Die einseitige Bestimmung der Leistungsart durch den Gläubiger.

Inauguraldissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde
der
Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der
Philipps-Universität Marburg a. d. Lahn

vorgelegt von

Karl Steinkrauss
Gerichtsreferendar.

Druck:
Buchdruckerei Heinr. Rosendahl
Duisburg, Kleiner Kalkhof 15

Die einseitige Bestimmung der Leistungsart durch den Gläubiger.

Inauguraldissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde
der
Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der
Philipps-Universität Marburg a. d. Lahn

vorgelegt von

Karl Steinkrauss
Gerichtsreferendar.

1926.

Referent:
Geheimer Justizrat Prof. Dr. Fr. Leonhard.

Inhaltsverzeichnis.

§ 1 Abgrenzung des Problems. . . . . S. 7

§ 2 Eine einseitige Bestimmung der Leistungsart durch den Gläubiger nach billigem Ermessen ist zulässig, wenn Einzelheiten der Leistungsart unbestimmt gelassen worden sind. . . . . S. 7

§ 3 Eine einseitige Änderung der Leistungsart durch den Gläubiger ist zulässig, soweit sie den Schuldner nicht belastet.

I. Die Vorschrift des § 305 BGB. ist grundlegend; denn die Leistungsart gehört mit zu dem Inhalt des Schuldverhältnisses. . . . . S. 9

II. Eine Änderung des Inhalts des Schuldverhältnisses liegt nur dann vor, wenn eine Änderung der Leistungsart durch den einen Beteiligten für den anderen Beteiligten mit Erschwerungen verbunden ist. Dies ergibt sich . . . . . S. 13

1. Aus dem Zusammenhange und Sprachgebrauche des BGB., ... S. 15
2. aus der geschichtlichen Entwicklung, . . S. 25
3. aus der Billigkeit. . . . . S. 27

§ 4 Das in § 3 der Abhandlung gefundene Ergebnis steht mit dem § 787 Abs. 2 BGB. nicht in Widerspruch. S. 30

§ 5 Die Bedeutung des in § 3 gefundenen Ergebnisses für die Versendungspflicht des Verkäufers. . . S. 39

§ 6 Schlußbemerkung. . . . . S. 44

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff, Bürgerliches Recht. 12. Aufl. 1923.

Adler, Die Einwirkung der Wechselbegebung auf das kausale Schuldverhältnis in „Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht", begründet von L. Goldschmidt.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von I. A. Gruchot, herausgegeben von Künßel, Eccius, Predari.

Biermann, Bürgerliches Geseßbuch. 3. Buch. Sachenrecht. 3. Aufl. Berlin 1914.

Boltze, Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen.

Brodmann in Ehrenbergs „Handbuch des gesamten Handelsrechts" 4. Bd. 2. Abtlg. 1918.

Cohn, Erlaß und Verzicht nach dem Bürgerlichen Geseßbuch in „Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts". (Gruchot) 47. Jg.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 7. Aufl. Jena 1922.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 2. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. 1902.

Deutsche Juristenzeitung, herausgegeben von Laband, Hamm, Heinitz.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgeseßbuch. 3. Bd. 2. Aufl. 1913.

Emge, Der Vollzugsort. Dissertation.

Enneccerus, Kipp, Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Geseßbuches. 18./22. Aufl. Marburg 1923.

Entwurf eines Bürgerlichen Geseßbuches für das Deutsche Reich. 1. Lesung. Amtliche Ausgabe. 1888.

Fischer-Henle, Bürgerliches Geseßbuch. 12. Aufl. 1923.

v. Gierke, Deutsches Privatrecht. 3. Band. Schuldrechte. 1917.

Goldbaum und Lilienthal, Das Bürgerliche Geseßbuch. 2. Aufl. 1. Bd. 1903.

Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Civilproceßrechts. 1907.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Hüffer, Der Schuldabänderungsvertrag. Diss. 1914.

Hupka, Die Vollmacht. Leipzig 1900.

Isay, Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Geseßbuch für das Deutsche Reich in „Abhandlungen zum Privatrecht und Civilproceß des Deutschen Reiches", herausgegeben von Fischer. 6 Band.

Jung, Anweisung und Vollmacht in „Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts". 69. Bd. (2. Folge. 33. Bd.) Seite 82 ff

Juristische Wochenschrift, herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Klein, Vertragliche Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses. Wien 1907.

Koch, C. F., Das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten. 1886.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, herausgegeben von Düringer, Jäger, Könige.

Lenel, Stellvertretung und Vollmacht in „Jherings Jahrbücher". 36. Jg. S. 1 ff.

Lent, Die Anweisung als Vollmacht und im Konkurse. 1907.

Leonhard Fr., Erfüllungsort und Schuldort. Berlin. 1907.

Leonhard Fr., Bürgerliches Recht, ein Lehrbuch in kurzen Säßen. Berlin 1923.

Leonhard-Eck, Vorträge über das BGB., Lfg. 3, 1./2. Aufl. 1903.

Lesser, Der Inhalt der Leistungspflicht. Breslau 1909.

Lindemann-Sörgel, Bürgerliches Geseßbuch. 2. Aufl. 1923.

Ludewig, Die Ermächtigung nach Bürgerlichem Recht. Marburg 1922.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, amtliche Ausgabe 1888.

Oertmann, Bürgerliches Recht. 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse. 1. Aufl. 1899 und 3./4. Aufl. 1910.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Bd. 1. Hälfte. 4. Aufl. 1914 und 3. Bd. (Sachenrecht) 3. Aufl. 1906.

Protokolle des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, bearbeitet von Achilles, Gebhard, Spahn. 1897.

Reatz, Die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1894.

Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand, herausgegeben von Soergel.

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Civilsachen.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts, herausgegeben von Mukdan und Falkmann.

Regelsberger, Pandekten. Leipzig. 1893.

Reichsgerichtsräte, Kommentar der. 5. Aufl. 1923.

Richter, „Die fiduziarische Übertragung des Prozeßführungsrechtes im eigenen Namen" in Gruchot. Bd. 60, Seite 766 ff.

Frh. v. Schey, Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Oesterreich. 20. Aufl. Wien. 1916.

Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung. Leipzig. 1902.

Schmidt, Zum Streite um die Rechtsnatur der Rechtsgeschäfte zu Inkassozwecken in Gruchot. Bd. 47, Seite 241 ff.

Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse. 1. Hälfte. 1900.

Seufferts Archiv für die Entscheidung der obersten Gerichte.

Siebenhaar, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. 5. Aufl. Leipzig. 1883.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 10. Aufl. 1920.

Staudinger, Kommentar zum BGB. 2. Bd. 1. Hälfte u. 3. Bd. 7./8. Aufl. 1912.

Thöl, Das Handelsrecht. 6. Aufl. Leipzig. 1879.

v. Tuhr, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. Bd. 1910.

v. Tuhr, Zur Lehre von der Anweisung in „Jherings Jahrbücher". 48. Bd. Seite 1 ff.

Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1. Bd. 1923.

Wendt, Allgemeines Anweisungsrecht.

Wieland, Der Wechsel und seine civilrechtlichen Grundlagen. Basel. 1901.

Wieland, Die Ermächtigung zum Leistungsempfang in „Archiv für civilistische Praxis, herausgegeben von Franklin, Heck, Rümelin, Wendt, Bülow, v. Kohlhaas". Bd. 95, Seite 160 ff.

Willenbücher, Das Allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts. Berlin. 1891.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 6. Aufl. 1887.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, begründet von L. Goldschmidt.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556025_0029

§ 1. Abgrenzung des Problems.

Das Ziel der vorliegenden Arbeit ist, die Möglichkeiten zu ergründen, in denen es dem Gläubiger gestattet ist, einseitig die Leistungsart eines Schuldverhältnisses — mit einem Fremdwort vielfach als Leistungsmodalitäten bezeichnet — zu bestimmen, bei denen also zu diesem Zwecke ein Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner nicht erforderlich ist. Unter Leistungsart eines Schuldverhältnisses versteht man die Art und Weise, wie der Gegenstand der Leistung von dem Schuldner zu bewirken ist, damit die bewirkte Leistung als Erfüllung des Schuldverhältnisses gilt. Die Leistungsart bewirkt also die nähere Regelung eines Schuldverhältnisses, wobei es gleichgültig ist, ob es durch Vertrag, Gesetz oder einseitiges Rechtsgeschäft geschaffen worden ist. Zur Leistungsart in dem dargelegten Sinne gehören z. B. Zeit und Ort der Leistung, Art der Haftung bei Mängeln, Bedingungen und Auflagen. Außerhalb des Rahmens dieser Arbeit liegen diejenigen Fälle, in denen dem Schuldner das Recht einseitiger Bestimmung der Leistungsart zusteht, ferner die Fälle, in denen der Gläubiger ein Recht zu einseitiger Bestimmung des Gegenstands der Leistung hat.

§ 2. Eine einseitige Bestimmung durch den Gläubiger nach billigem Ermessen ist zulässig, wenn Einzelheiten der Leistungsart unbestimmt gelassen worden sind.

Es ist möglich, daß bei Eingehung des Schuldverhältnisses Einzelheiten der Leistungsart unbestimmt gelassen worden sind, ohne daß darüber, wer zur Bestimmung dieser unbestimmten Punkte berechtigt sein soll, Vereinbarungen getroffen worden sind. Zur besseren Veranschaulichung diene folgendes kurze Beispiel: A schuldet dem B 50 Ctr. Kaffeebohnen. A und B haben vereinbart, daß der Kaffee am 1. 4. 1926 nach Cöln geliefert werden soll. Über die Art und Weise

der Verpackung ist zwischen A und B jedoch nichts vereinbart worden. Das Gesetz enthält keine Regelung darüber, wer in einem solchen Falle zur Bestimmung berechtigt ist. Das Gesetz trifft jedoch eine Regelung für den Fall, daß der „Umfang" der für eine Leistung versprochenen Gegenleistung nicht bestimmt ist. In diesem Falle ist gemäß § 316 BGB. im Zweifel der Gläubiger zur Bestimmung berechtigt. Der Gläubiger darf jedoch bei der Bestimmung nicht willkürlich verfahren, sondern darf dieselbe nur im Rahmen des § 315 BGB., d. h. im Zweifel nach billigem Ermessen vornehmen.[1]) Berücksichtigt man nun, daß die Bestimmung des Umfangs einer Leistung bedeutend einschneidender und weittragender ist als die Bestimmung von Einzelheiten über die Art und Weise der Leistung, so kann man argumentum minus a majore aus § 316 BGB. schließen, daß der Gläubiger bei Unbestimmtheit von Einzelheiten der Leistungsart zur Bestimmung berechtigt ist. § 316 BGB. findet jedoch nur für die Fälle Anwendung, in denen es sich um eine Leistung und eine Gegenleistung handelt. Diese Einschränkung ist für die Bestimmung des Umfanges einer Leistung ganz selbstverständlich, wie aus folgendem Beispiel hervorgeht. Wenn A dem B durch notariellen Vertrag Kaffee zu schenken verspricht, ohne über den Umfang der Leistung etwas zu bestimmen, so liegt hier ein gültiges Schuldverhältnis überhaupt nicht vor, da die Feststellung des zu Leistenden im freien Belieben des Schuldners liegen würde; eine Bestimmung durch den Beschenkten nach billigem Ermessen kann gar nicht in Betracht kommen, weil der Masstab dafür, was billigem Ermessen entsprechen würde, nämlich die Gegenleistung, fehlt. Anders ist es jedoch bei Bestimmung von Einzelheiten der Leistungsart. Hierbei spielt der Umstand, ob eine Gegenleistung geschuldet wird oder nicht, gar keine Rolle. Wir können infolgedessen unsere Argumentation auch auf die Fälle ausdehnen, in denen vom bestimmenden Gläubiger eine Leistung nicht geschuldet wird.

Bei der Bestimmung muß sich der Gläubiger im Rahmen des § 315 BGB. halten. Er muß seine Entscheidung also nach billigem Ermessen treffen. Die Entscheidung ist für den

[1]) vgl. Fischer-Henle, Anm. 3 zu 316; Oertmann, Anm. 3 zu 316; Lindemann-Soergel, Anm. 2 zu 316; Planck (4. A. 1914), Anm. 1 zu 316; RG. in „Juristische Wochenschrift" 1909 Seite 15; RG. in „Recht" 1909 Nr. 2095.

Schuldner nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die Entscheidung durch Urteil getroffen, ebenso, wenn die Bestimmung verzögert wird. Diese Regelung für den Fall, daß Einzelheiten der Leistungsart unbestimmt gelassen worden sind, entspricht durchaus der Billigkeit. Der einzige Schriftsteller, der diese Regelung anerkennt, ist Leonhard.[1]) Er geht jedoch u. E. zu weit, wenn er dem Gläubiger ein Bestimmungsrecht ohne die Einschränkung des § 315 BGB. einräumt. In der herrschenden Literatur wird die von uns gegebene Regelung nicht ausdrücklich abgelehnt; es wird vielmehr auf die Frage überhaupt nicht eingegangen.

§ 3. Eine einseitige Änderung der Leistungsart durch den Gläubiger ist zulässig, soweit sie keine Belastung für den Schuldner enthält.

Die Hauptaufgabe unserer Arbeit ist es indessen, zu erforschen, ob dem Gläubiger auch das Recht zusteht, einseitig Änderungen der ursprünglichen Bestimmungen über die Art und Weise der Leistung vorzunehmen. Die einzige grundlegende gesetzliche Bestimmung, die für das zu bearbeitende Thema von größerer Bedeutung ist, enthält § 305 BGB. Er bestimmt: „Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhaltes eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt". Für unsere Betrachtung kommt der § 305 BGB. nur insoweit in Betracht, als es sich um die „Änderung des Inhalts" handelt. Der erste Teil des § kommt aus dem Grunde nicht in Frage, weil bei einer Regelung der Leistungsart immer schon ein Schuldverhältnis vorhanden sein muß, auf welches sich diese bezieht; denn man kann keine Bestimmungen über Einzelheiten der Leistungsart treffen, wenn noch gar kein Schuldverhältnis vorhanden ist, welches eine Leistungspflicht begründet. Das für uns Wesentliche des § 305 BGB. ist demnach, daß zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses grundsätzlich ein Vertrag zwischen den Beteiligten, d. h. zwischen

[1]) Bürgerliches Recht, Seite 57.

Gläubiger und Schuldner[1]), erforderlich ist, mit anderen Worten, daß die Beteiligten zu einseitigen Änderungen nicht berechtigt sind. Auf Grund des § 305 BGB. steht daher ohne jeden Zweifel fest, daß eine einseitige Bestimmung über Einzelheiten der Leistungsart durch den Gläubiger völlig ausgeschlossen ist, falls diese Bestimmung zu einer Änderung des Inhalts des Schuldverhältnisses führt. Bemerkt sei, daß es gleichgültig ist, ob das Schuldverhältnis auf einseitigem Rechtsgeschäft, Vertrag oder Gesetz beruht; denn § 305 setzt, soweit es sich um die Abänderung handelt, keineswegs ein durch Vertrag begründetes Schuldverhältnis voraus; es heißt nämlich in § 305 ganz allgemein „eines Schuldverhältnisses".[2])

Unsere erste Aufgabe ist es nun, zu prüfen, ob die Änderung von Einzelheiten der Leistungsart überhaupt zu einer Änderung des Inhalts des Schuldverhältnisses führen kann, mithin, ob der § 305 BGB. überhaupt für unsere Arbeit verwertbar ist. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob die Leistungsart mit zu dem Inhalt des Schuldverhältnisses im Sinne des § 305 BGB. gehört. Der § 305 selbst enthält keine Angabe darüber, was unter dem Inhalt des Schuldverhältnisses zu verstehen ist. Es muß daher der dem BGB. ganz allgemein zugrundeliegende Begriff ergründet werden. Der § 241 Satz 1 BGB. bestimmt: „Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern". Hiernach besteht der Inhalt in dem Einforderndürfen der Leistung durch einen bestimmten Gläubiger, bezw. dem Leistenmüssen durch einen bestimmten Schuldner. Hieraus geht zunächst einwandfrei hervor, daß der Inhalt eines Schuldverhältnisses aus der Person der beiden Beteiligten und einer sachlichen Seite besteht. So sagt Leonhard-Eck[3]) sehr richtig: „Streng genommen kann man sich eine objektive Seite des Schuldverhältnisses, die nicht auch die subjektive mit umfaßt, gar nicht denken," wobei er unter der objektiven Seite die sachliche und unter der subjektiven die Person der beiden Beteiligten versteht. Viele

[1]) Vergl. Fischer-Henle Anm. 5 zu 305.

[2]) Hüffer, Seite 16. Klein, Seite 25. Cohn, Seite 262.

[3]) Seite 385.

Schriftsteller[1]) begnügen sich mit dieser Definition. Diese Begriffsbestimmung gibt uns aber in keiner Weise Antwort auf unsere Frage, ob die Leistungsart mit zu dem Inhalte des Schuldverhältnisses gehört. Daher ist die obige Begriffsbestimmung zu allgemein gehalten, die sachliche Seite des „Inhalts eines Schuldverhältnisses" muß dieserhalb noch mehr spezialisiert werden. Hierzu ist erforderlich, daß wir uns über die Bedeutung des Wortes „Leistung" Klarheit verschaffen. Das Wort Leistung findet im BGB. keine einheitliche Verwendung; es hat vielmehr nach dem Wortlaut des BGB. eine doppelte Bedeutung.[2]) Einmal versteht man unter Leistung das gesamte Verhalten des Schuldners, das von ihm auf Grund des Schuldverhältnisses verlangt wird; ferner versteht das BGB. unter Leistung auch dasjenige, was der Schuldner zu leisten hat, den Gegenstand der Leistung, z. B. die verkaufte Sache, die versprochenen Dienste. Der Unterschied der beiden Bedeutungen ist offensichtlich; im ersteren Falle ist die Leistungsart mit einbegriffen, im letzteren Falle nicht oder wenigstens nicht ganz. Diese letztere, engere Bedeutung hat das Wort Leistung z. B. in den §§ 269, 271 BGB. Die Bedeutung „Anbefohlenes Gesamtverhalten" des Schuldners kann das Wort Leistung hier überhaupt nicht haben, weil es ja hier die Leistungsmodalitäten Ort und Zeit nicht mitumfassen soll. Ebenso ist mit dem Worte Leistung in den §§ 241 Satz 2, 284, Abs. 2, 285, 286 BGB. der engere Begriff zu verbinden. Im § 241 Satz 1 BGB. kann andererseits das Wort Leistung keine begrenzte Bedeutung haben; es kann hier nicht wesensgleich sein mit „Gegenstand der Leistung"; denn der Gläubiger kann von dem Schuldner nicht nur einen Gegenstand fordern, z. B. die verkaufte oder verliehene Sache; er kann vielmehr einen Gegenstand, und zwar in einer bestimmten Art und Weise, an einem bestimmten Orte und zu einer bestimmten Zeit fordern. Das Wort Leistung hat also im § 241 Satz 1 BGB. die Bedeutung von „anbefohlenem Gesamtverhalten des Schuldners".[3]) Unter Berücksichtigung dieser Definition für das Wort „Leistung" können wir

[1]) V. Gierke, Seite 63; Oertmann, Vorbemerkung zu 241, Anmerkung zu 241; Hüffer, Seite 17.

[2]) Vergl. Staudinger, Anm. 4e zu 241; Lesser, Seite 7.

[3]) So auch Lesser Seite 7.

jetzt genauer sagen, was unter dem Inhalte des Schuldverhältnisses zu verstehen ist. Man versteht darunter das Recht des Gläubigers, bezw. die Pflicht des Schuldners, den Gegenstand der Leistung in einer bestimmten Art und Weise zu verlangen, bezw. zu bewirken. Hiermit fällt zusammen, was im ersten Entwurf[1]) und bei Windscheid[2]) als Gegenstand des Schuldverhältnisses bezeichnet ist. Die Art und Weise gehört mithin ebenfalls zu dem Inhalt des Schuldverhältnisses.[3]) Die Richtigkeit des gefundenen Ergebnisses ergibt sich auch aus folgenden Erwägungen. Die §§ 241, 242 BGB. handeln von der Leistungspflicht im allgemeinen, die §§ 243—265 von dem Gegenstande der Leistung, die §§ 266—272 von den Leistungsmodalitäten, die §§ 273, 274 von der Zurückhaltung der geschuldeten Leistung, die §§ 275—292 von den Folgen der Nichtleistung und die §§ 293—304 von den Folgen des Gläubigerverzuges. Die gesamten §§ 241—304 bilden den ersten Abschnitt des zweiten Buches, der die Überschrift trägt „Inhalt des Schuldverhältnisses". Der Begriff des Inhalts des Schuldverhältnisses muß daher aus der Gesamtheit dieser Vorschriften abgeleitet werden. Cohn[4]) kommt auf diesem Wege zu demselben Ergebnis, das er folgendermaßen zum Ausdruck bringt: „Der Inhalt eines Schuldverhältnisses ist die Summe derjenigen rechtlichen Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner, welche sich aus Art, Gegenstand, Zeit und Ort der geschuldeten Leistung ergeben, jedoch beeinflußt durch die Grundsätze der §§ 133, 157, 242 BGB., mit anderen Worten, gemeint sind die rechtlichen Beziehungen, welche bewirken, daß die Leistung so und nicht anders geschuldet wird". Da also die Leistungsart mit zu dem Inhalt des Schuldverhältnisses gehört, kommen wir zu dem Ergebnis, daß eine Abänderung von Einzelheiten der Leistungsart zu einer Veränderung des Inhalts des Schuldverhältnisses führen „kann". Die Folge der Anwendbarkeit des § 305 BGB. ist, daß für eine einseitige Bestimmung der Leistungsart durch den Gläubiger kein Raum ist, wenn diese Bestimmung zu einer Änderung des Inhalts des Schuldverhältnisses führt.

[1]) 1. Entwurf § 206.

[2]) II § 252.

[3]) Zu demselben Ergebnis kommen u. a. Lesser Seite 9 und Planck II. Bd. 1. Hälfte, Seite 37.

[4]) Seite 262.

Wenn wir vorhin sagten, daß die Veränderung von Einzelheiten der Leistungsart zu einer Änderung des Inhalts des Schuldverhältnisses führen „kann", so scheint auf den ersten Blick die von uns gebrauchte Ausdrucksweise nicht richtig zu sein. Man könnte geneigt sein, folgende Schlußfolgerung zu ziehen: „Die Leistungsart gehört mit zu dem Inhalt des Schuldverhältnisses, sie ist ein Teil desselben. Wird nun eine Einzelheit der Leistungsart geändert, so hat dies notwendigerweise eine Änderung des Inhaltes des Schuldverhältnisses zur Folge. Die Änderung der Leistungsart „kann" daher nicht nur, sondern sie „muß" zu einer Änderung des Inhaltes des Schuldverhältnisses führen." Sieht man die einschlägige Literatur durch, so hat es den Anschein, als ob diese Schlußfolgerung in der Tat richtig und das Thema mit dem oben Ausgeführten erschöpft sei und somit für eine einseitige Bestimmung von Einzelheiten der Leistungsart durch den Gläubiger in unserer geltenden Rechtsordnung kein Raum sei. Die oben dargelegte Schlußfolgerung, die zweifellos auf den ersten Blick etwas Bestechendes für sich hat, ist jedoch wegen ihrer großen Wichtigkeit für das zur Erörterung stehende Problem eingehend auf ihre Richtigkeit zu prüfen, was gleichbedeutend ist mit einer Untersuchung darüber, ob es möglich ist, daß Einzelheiten der Leistungsart verändert werden, ohne daß dadurch der Inhalt des Schuldverhältnisses als Ganzes verändert wird. Ist nämlich eine Veränderung von Einzelheiten der Leistungsart ohne Änderung des Inhaltes des Schuldverhältnisses möglich, so kann in diesen Fällen der Gläubiger zu einseitigen Bestimmungen schreiten; denn nur die Inhaltsänderung des Schuldverhältnisses erfordert gemäß § 305 BGB. einen Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner. Zur besseren Veranschaulichung greifen wir auf unser eingangs gegebenes Beispiel zurück. A schuldet dem B 50 Ctr. Kaffeebohnen. A und B haben bei Abschluß des Kaufvertrages vereinbart, daß der Kaffee am 1. 4. 1926 nach Cöln geliefert werden soll. Diesmal ist die Art der Verpackung jedoch nicht unbestimmt gelassen worden; es ist vielmehr vereinbart worden, daß der Kaffee in Säcken zu 1 Ctr. geliefert werden soll. Die zwischen A und B betreffs der Lieferung getroffenen Vereinbarungen stellen sich sämtlich als Einzelheiten über die Art und Weise der Leistung dar. Aus

irgend einem Grunde möchte B nun den Kaffee nicht in Säcken, sondern in Kisten zugeschickt erhalten. Es wird unterstellt, daß der Versand in Kisten für A nur mit erhöhten Kosten verbunden ist, sonst aber keine Mehrbelastung für ihn mit sich bringt. Es sei noch ein zweites kurzes Beispiel gegeben. B hat bei A eine Wohnungseinrichtung gekauft, welche am 1. 4. 1926 geliefert werden soll. Aus irgend einem Grunde möchte B die Wohnungseinrichtung aber erst am 3. 4. 1926 geliefert erhalten. Die Frage, wann die gekaufte Sache geliefert werden soll, gehört zu der Leistungsart des Schuldverhältnisses. Die spätere Lieferungszeit soll für den Verkäufer weiter keinen Nachteil haben, als daß er in dem Lagerhaus, in dem die Möbel untergebracht sind, mehr Lagergeld bezahlen muß. Besteht nun ein Unterschied in Hinblick auf die Bedeutung für den Gesamtinhalt des Schuldverhältnisses, wenn der Gläubiger B bei dem an den Schuldner A gerichteten Verlangen, den Kaffee in Kisten zu schicken bezw. die Wohnungseinrichtung erst am 3. 4. 1926 zu liefern, sich bereit erklärt, die Mehrkosten zu tragen oder wenn er die Tragung der Mehrkosten ablehnt? Ohne Rücksicht darauf, ob B die Mehrkosten trägt oder nicht, liegt zweifellos eine Änderung der Leistungsart vor. Macht man sich die oben Seite 13 gegebene Schlußfolgerung zu eigen, wie es die herrschende Meinung zu tun scheint, — sie erwähnt nämlich die Frage garnicht — so ist die Antwort schnell gegeben: Die Veränderung der Leistungsart unterliegt der Vorschrift des § 305 BGB. Jede Veränderung der Leistungsart hat notwendigerweise eine Veränderung des Inhalts des Schuldverhältnisses zur Folge; es ist daher, gleichgültig, ob der Gläubiger die erhöhten Kosten trägt oder nicht, ein Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner erforderlich.

Unsere Aufgabe ist es nun, zu erforschen, ob nicht doch ein Unterschied in den beiden Fällen besteht. Bei rein äußerlicher, exakt mathematischer Betrachtungsweise ist die Antwort darauf, ob eine Änderung des Inhalts des Schuldverhältnisses vorliegt, wenn der Kaffee anstatt in Säcken unter Tragung der erhöhten Kosten durch den Gläubiger in Kisten geliefert werden soll, leicht gegeben. Die Mathematik ist nämlich eine Wissenschaft, die mit absoluter Genauigkeit Feststellungen treffen kann. Wenn z. B. eine mathematische

Formel sagt: a = b + c, so bedeutet dies, daß b + c stets die Größe a ergeben wird und nie ein anderes Resultat ergeben kann. Bei Anlegung eines mathematischen Maßstabes liegt daher zweifelsohne eine Änderung des Inhalts des Schuldverhältnisses vor, ohne Rücksicht darauf, wer die erhöhten Kosten trägt; denn der Versand der 50 Ctr. Kaffee in Kisten ist etwas anderes als ein Versand in Säcken; ebenso ist der Versand am 1. 4. 1926 etwas anderes als der Versand am 3. 4. 1926. Nach dieser exakt mathematischen Betrachtung hat jede Veränderung der Leistungsart eine Inhaltsänderung im Gefolge und für eine einseitige Änderung der Leistungsart durch den Gläubiger wäre mit Rücksicht auf § 305 BGB. selbst dann kein Raum, wenn der Gläubiger jegliche Mehrbelastung auf sich nähme. Liegt dieser exakte, rein äußerliche Begriff der Inhaltsänderung, der alle anderen Momente unberücksichtigt läßt, nun auch dem BGB. zugrunde? Dies kann ohne weiteres verneint werden, wenn man berücksichtigt, daß solche Änderungen der Leistungsart tagtäglich vorgenommen und ohne Widerspruch hingenommen werden, ja es wäre sogar darauf hinzuweisen, daß bei streng mathematischer Betrachtung an jeder geschuldeten Sache ständig, selbst von Stunde zu Stunde, Veränderungen vor sich gehen, die im Rechtsleben garnicht berücksichtigt werden können, man denke z. B. an den steten Einfluß von Licht und Luft auf den Kaffee. Welche Bedeutung das BGB. nun der Veränderung von Einzelheiten der Leistungsart für die „Veränderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses“ beimißt, und wann es eine solche als vorliegend erachtet, darüber gibt es uns keine ausdrückliche Auskunft. Wir müssen daher die Regelung zu ergründen suchen, die dem Zusammenhange und dem Sprachgebrauche des BGB., der geschichtlichen Entwicklung und der Billigkeit entspricht.

Wie oben nachgewiesen worden ist, läßt sich der Inhalt eines Schuldverhältnisses in die Personen der Beteiligten und in die sachliche Seite zerlegen. Das sachliche Moment des Inhalts eines Schuldverhältnisses zerfällt wieder in den Gegenstand der Leistung und in die Art und Weise, wie der Gegenstand der Leistung bewirkt werden muß. Zwecks Ergründung des Einflusses der Veränderung der Leistungsart auf den Inhalt des Schuldverhältnisses ist es unumgänglich,

auch auf den Einfluß der Personenfrage auf den Inhalt des Schuldverhältnisses einzugehen. Die von Klein[1]) aufgestellte Behauptung, daß „Änderung der beteiligten Personen“ und „Inhaltsänderung“ im Hinblick auf die §§ 398 ff. BGB. zwei verschiedene Probleme seien, kann nicht anerkannt werden. Zuerst wollen wir uns nun Klarheit darüber verschaffen, welche Bedeutung ein Wechsel in der Person eines der Beteiligten für den Inhalt des Schuldverhältnisses hat. Bei rein äußerlicher, exakter Betrachtungsweise kommt man zu dem Ergebnis, daß ein solcher Personenwechsel stets eine Veränderung des Inhalts des Schuldverhältnisses zur Folge hat.[2]) Es würde auf Grund des § 305 BGB. beim Wechsel in der Person eines der Beteiligten ein Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner erforderlich sein. Nimmt das BGB. nun in diesem Falle auch eine Inhaltsveränderung des Schuldverhältnisses als vorliegend an? Der § 398 BGB. bestimmt, daß der Gläubiger einseitig zur Übertragung der Forderung berechtigt sei. Es ist zwar ein Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem anderen, dem die Forderung übertragen werden soll, erforderlich; dieser andere ist aber kein Beteiligter im Sinne des § 305 BGB. Bei oberflächlicher Betrachtung könnte man einfach sagen, daß eine Änderung des Inhalts des Schuldverhältnisses bei der Abtretung auch im Sinne des BGB. vorliege, daß aber ein Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner aus dem Grunde nicht erforderlich sei, weil eine gesetzlich zugelassene Ausnahme von § 305 BGB. („soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt“) vorliege. Es besteht jedoch auch die Möglichkeit, daß das BGB. eine Änderung des Inhalts des Schuldverhältnisses nicht als vorliegend erachtet, und daß daher die Vorschrift des § 398 BGB. im Hinblick auf § 305 BGB. eigentlich nicht erforderlich sei, daß aber trotzdem die Zulässigkeit der einseitigen Abtretung nochmals besonders zum Ausdruck gebracht sei, um bei der Wichtigkeit dieses Rechtsinstitutes jeden Zweifel abzuschneiden. Die wahre Bedeutung der Übertragung einer Forderung für den Inhalt des der Forderung zugrundeliegenden Schuldverhältnisses wird erst klar

[1]) Seite 5.

[2]) Vergl. hierzu Schollmeyer Anm. 3 zu 399; v. Thur Der allgemeine Teil des BGB. 1. Bd. Seite 222; Leonhard-Eck Seite 385; Planck Anm. 1 zu 399; Klein Seite 27; Staudinger Anm. I 1 zu 399.

und verständlich, wenn man den § 399 BGB. eingehend berücksichtigt. Der § 399 bestimmt: „Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann, oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist." Die vertragsmäßige Ausschließung der Abtretbarkeit ist selbstverständlich und interessiert hier weiter nicht. Das Wort Leistung hat im § 399 die Bedeutung „Gesamtverhalten des Schuldners", was daraus hervorgeht, daß von dem Inhalt der Leistung gesprochen wird. Eine solche Ausdrucksweise ist nämlich bei Zugrundelegung des engeren Begriffes widersinnig. Der Unterschied zwischen dem „Inhalt der Leistung" und dem „Inhalt des Schuldverhältnisses" besteht darin, daß der Inhalt des Schuldverhältnisses der weitere Begriff ist, der den Inhalt der Leistung mit umfaßt. Der Inhalt des Schuldverhältnisses umfaßt sowohl die Person der Beteiligten wie die sachliche Seite, während der Inhalt der Leistung nur das sachliche Moment betrifft. Dies geht deutlich aus § 241 BGB. hervor, wonach der Inhalt des Schuldverhältnisses darin besteht, daß ein bestimmter Gläubiger von einem bestimmten Schuldner (Person der Beteiligten) eine bestimmte Leistung (sachlicher Inhalt) fordern kann. V. Thur[1]) hält, ebenso wie Schollmeyer[2]) und Staudinger[3]), die Begriffe nicht auseinander, wenn er behauptet, daß strenggenommen mit jeder Abtretung eine Veränderung des Leistungsinhalts verbunden sei; gemeint ist hier der Inhalt des Schuldverhältnisses. Der Grund dafür, daß die Übertragung von Forderungen, die eine Veränderung des Leistungsinhalts nach sich zieht, unzulässig ist, liegt darin, daß eine solche Abtretung eine Veränderung des Inhalts des Schuldverhältnisses bewirkt und infolgedessen gemäß § 305 BGB. ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich ist. Der § 399 spricht also insoweit etwas Selbstverständliches aus. Die nochmalige, besonders starke Hervorhebung der Unzulässigkeit der Übertragung von Forderungen bei Änderung des sachlichen Inhalts des Schuldverhältnisses in § 399 ist jedoch nicht ohne Bedeutung für die Bewertung der Person

[1]) Seite 222.
[2]) Anm. 3 zu 399.
[3]) Anm. I 1 zu 399.

der Beteiligten bei der Abtretung. Berücksichtigt man, daß der § 399 BGB. letzten Endes seinen Grund in der Vorschrift des § 305 hat, so erkennt man, daß bei einer Forderungsübertragung eine Änderung des Schuldverhältnisses gemäß § 399 nur vorliegt, wenn der sachliche Inhalt des Schuldverhältnisses, d. h. der Leistungsinhalt, eine Änderung erfährt.[1] Der Umstand, daß ein neuer Gläubiger an Stelle des alten getreten ist, ist nach Ansicht des BGB. für sich allein völlig unerheblich und wird daher von dem BGB. garnicht als eine Änderung des Inhalts des Schuldverhältnisses betrachtet.[2] Der Grund hierfür, der ohne weiteres einleuchtet, ist folgender: Die Übertragung der Forderung als solche kann noch nicht eine Erschwerung oder eine Vergünstigung des dem Schuldner obliegenden Verhaltens herbeiführen. Es ist z. B. für den Schuldner vollkommen unerheblich, ob die von ihm geschuldeten 50 Ctr. Kaffee dem B oder dem C zustehen. Vielfach[3] wird die Unübertragbarkeit der Forderungen damit begründet, daß die Forderung ihrem Wesen und ihrem Zwecke nach nur gerade gegenüber einem bestimmten Gläubiger erfüllt werden könne. Aber auch hier hat die Unübertragbarkeit letztlich ihren Grund nicht darin, daß das BGB. den Subjektwechsel für eine Inhaltsänderung hält, sondern vielmehr in der Tatsache, daß eine Änderung des Leistungsinhalts stattgefunden hat.[4] Nach demselben Gesichtspunkte ist die Unübertragbarkeit der Forderung aus einem Dienstvertrage oder Auftrag zu entscheiden. Hier ergibt sich die Unübertragbarkeit nicht etwa ein für allemal aus dem Wesen des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses. Die §§ 613, 664 BGB. stellen nur Vermutungen für den Regelfall auf. In jedem einzelnen Falle ist daher zu prüfen, ob der Leistungsinhalt und somit der Inhalt des Schuldverhältnisses eine Änderung erfahren hat. Im ersten Entwurf[5] war die Unübertragbarkeit einer Forderung, die von einer nicht übertragbaren Eigenschaft des Gläubigers abhängt oder bei welcher die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht

[1] Commentar der Reichsgerichtsräte zu 399.
[2] So auch Gierke Seite 192; vergl. Goldbaum und Lilienthal, § 122 I.
[3] z. B. Warneiyer Anm. 1 zu 399; Schollmeyer Anm. 3 zu 399.
[4] Vergl. Staudinger Anm. I 1 zu 399; Goldbaum u. Lilienthal § 117 IV 1.
[5] § 295.

möglich ist, noch besonders hervorgehoben. Dieser Fall ist im BGB. nicht mehr besonders erwähnt, weil er, da in diesem Falle eine sachliche Änderung des Schuldverhältnisses vorliegt, ohne weiteres dem § 399 BGB. unterfällt.[1]) Es gibt jedoch eine Reihe von Fällen, in denen eine Forderung ohne Rücksicht darauf, ob eine Änderung des Leistungsinhaltes stattgefunden hat oder nicht, unübertragbar ist. Der Grund liegt hier aber nicht etwa in dem Wesen oder dem Zwecke der Forderung, sondern in dem Vorhandensein einer positiven Vorschrift des Gesetzes, vergl. z. B. §§ 514, 717, 1092, 1300 Abs. 2, 1427, 1585, 1623 und 1687 BGB. Die Richtigkeit der bezüglich des Subjektwechsels hier vertretenen Ansicht ergibt sich auch aus dem Art. 9 der Wechselordnung und § 8 des Scheckgesetzes. Ein Wechsel und ein Scheck sind, soweit die Übertragung durch den Schuldner nicht durch einen Vermerk auf dem Papier ausgeschlossen ist, ohne jede Einschränkung indossabel. Der Grund hierfür ist, daß eine Änderung des Leistungsinhalts und somit des Inhaltes des Schuldverhältnisses wegen der Natur der Scheck- und Wechselverbindlichkeit vollkommen ausgeschlossen ist. Wir sehen also, daß die §§ 398, 399 BGB. etwas auf Grund § 305 Selbstverständliches enthalten. Sie sind aber deshalb keineswegs überflüssig. Einerseits wird jeder Zweifel abgeschnitten, daß Forderungen übertragbar sind. Der § 398 BGB. ist sogar dieserhalb unbedingt erforderlich; man berücksichtige nur die Stellungnahme des gemeinen Rechts, auf dem das zweite Buch des BGB. im wesentlichen beruht, bei diesem Problem. Andererseits waren die §§ 398, 399 BGB. erforderlich, um den Standpunkt des BGB. darüber zum Ausdruck zu bringen, welchen Einfluß ein Personenwechsel auf den Inhalt des Schuldverhältnisses hat.

Das in den §§ 398, 399 BGB. gefundene Ergebnis über die Bedeutung eines Subjektwechsels für den Inhalt des Schuldverhältnisses findet eine Bestätigung in der Vorschrift des § 267 BGB. Auf Grund des § 267 kann, falls der Schuldner nicht in Person zu leisten hat, auch ein dritter die Leistung bewirken. Streng genommen liegt in der Bewirkung der Leistung durch einen dritten eine Änderung des Inhalts des

[1]) Vergl. Protokolle I Seite 384.

Schuldverhältnisses; denn nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses ist die geschuldete Leistung einzig und allein von dem Schuldner zu bewirken. Es wäre daher gemäß § 305 BGB. ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich. Das BGB. schließt sich diesem schroffen Standpunkt jedoch nicht an, und zwar wieder aus der wirtschaftlichen Erwägung heraus, daß es dem Gläubiger gleichgültig sein kann, von wem er die Leistung erhält, vorausgesetzt natürlich, daß der Schuldner nicht in Person zu leisten hat; denn für den Gläubiger ist die Hauptsache, daß er die Leistung überhaupt erhält. Hat der Schuldner also nicht in Person zu leisten, so wird nach der Auffassung des BGB. der Inhalt des Schuldverhältnisses durch den Wechsel der Person des Leistenden überhaupt nicht berührt, da dadurch für den Gläubiger keinerlei Nachteile eintreten. Was die Einschränkung „hat der Schuldner nicht in Person zu leisten" anbetrifft, so gilt dasselbe, was bei der Abtretung schon gesagt worden ist. Die Verpflichtung zu persönlicher Leistung ergibt sich nicht etwa daraus, daß das BGB. in diesem Falle die Verschiedenheit der Subjekte, die die Leistung bewirken, als eine Veränderung des Inhalts des Schuldverhältnisses ansieht, sondern vielmehr daraus, daß eine Veränderung des Leistungsinhaltes und aus diesem Grunde eine Inhaltsänderung des Schuldverhältnisses eintritt. Etwas anderes ist es natürlich, wenn die Verpflichtung zu persönlicher Leistung vertragsmäßig vereinbart worden ist. Die Fälle des § 267 BGB. stellen keinen Wechsel in der Person des Schuldners dar; es handelt sich vielmehr nur um die Fälle, in denen ein dritter, der nicht Schuldner ist, die dem Schuldner obliegende Leistung bewirkt. Nach § 414 BGB. dagegen ist in jedem Falle zu einem Wechsel in der Person des Schuldners die Zustimmung des Gläubigers erforderlich. Dies scheint im ersten Augenblick mit dem von uns gefundenen Ergebnis über die Bedeutung eines Subjektwechsels in Widerspruch zu stehen. Es soll jedoch hiermit keineswegs gesagt werden, daß der Schuldnerwechsel als solcher ohne Berücksichtigung des sachlichen Inhalts eine Veränderung des Inhalts des Schuldverhältnisses sei. Der Leistungsinhalt besteht, wie schon ausgeführt, darin, daß ein bestimmter Leistungsgegenstand in einer ganz bestimmten Art und Weise geleistet werden muß. Bewirkt der Schuldner die Leistung nicht, so steht

dem Gläubiger das Recht zu, zwangsweise gegen den Schuldner vorzugehen; der Gläubiger hat gegen den haftenden Schuldner die Möglichkeit der Vollstreckung. Die Haftung des Schuldners gehört aber noch mit zu dem Leistungsinhalt; denn es wird ein Gegenstand geschuldet, für den notfalls in einer den Vermögensverhältnissen des Schuldners entsprechenden Höhe gehaftet wird. Erfolgt nun ein Wechsel in der Person des Schuldners, so besteht die Möglichkeit, daß die Lage des Gläubigers dadurch verschlechtert oder verbessert wird, daß sich der neue Schuldner in schlechteren bezw. besseren Vermögensverhältnissen befindet. Hierin ist aber eine Veränderung des Leistungsinhalts zu erblicken. Wenn man berücksichtigt, daß die Vermögensverhältnisse der Menschen fast durchweg verschieden sind, so kommt man zu dem Ergebnis, daß fast ausnahmslos eine Veränderung des Leistungsinhalts vorliegt. Insoweit entspricht also der § 414 dem von uns gefundenen Ergebnis. Es ist jedoch auch der Fall denkbar, daß bei einem Schuldnerwechsel eine Veränderung der Lage des Gläubigers vollkommen ausgeschlossen ist, so z. B.. wenn der alte wie der neue Schuldner überhaupt nichts haben, womit sie haften könnten. Eine Veränderung des Leistungsinhalts liegt hier nicht vor. In diesem Falle beruht das Erfordernis der Zustimmung des Gläubigers nicht etwa auf der Erwägung, daß der Subjektwechsel als solcher eine Veränderung des Inhalts des Schuldverhältnisses darstelle, sondern auf der positiven Vorschrift des Gesetzes, welches wegen der Seltenheit dieser letzteren Fälle und wegen der Schwierigkeit der Abgrenzung eine einheitliche Regelung der Schuldübernahme getroffen hat.

Als Ergebnis unserer Prüfung der §§ 398, 399, 267, 414 BGB. kann gesagt werden, daß ein Subjektwechsel als solcher nach dem BGB. keine Veränderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses darstellt, da der Subjektwechsel allein weder eine Mehrbelastung noch eine Vergünstigung des anderen Beteiligten herbeiführen kann.

Eine Inhaltsänderung des Schuldverhältnisses liegt also nur dann vor, wenn der sachliche Inhalt, d. h. der Leistungsinhalt verändert wird. Dieser kann auf zweierlei Weise geändert werden, nämlich durch Änderung des Hauptinhalts und

durch Änderung der Leistungsart. Staudinger[1]) sagt hierzu: „Ob die Voraussetzung — d. h. Veränderung des Inhalts der Leistung — vorliegt, ist aus den Umständen des Einzelfalles zu beantworten.“ Die Richtigkeit dieser Behauptung wird nicht im geringsten in Zweifel gezogen. Staudinger sagt aber nichts darüber, nach welchen Grundsätzen diese Frage zu beantworten ist; und das ist letzten Endes die Hauptsache. Eine gesonderte Betrachtung über die Einwirkung einer Änderung des Hauptinhalts und über die Einwirkung der Änderung der bloßen Leistungsart auf den Inhalt des Schuldverhältnisses ist wegen der großen Verschiedenartigkeit der beiden Faktoren unumgänglich.

Der Hauptinhalt des Schuldverhältnisses besteht in erster Linie aus dem Gegenstand der Leistung. Der Gegenstand der Leistung ist nämlich der Kernpunkt des ganzen Schuldverhältnisses, um den sich die Einzelheiten der Leistungsart herumgruppieren. Den Parteien ist es jedoch unbenommen, irgend einen nebensächlichen Punkt mit zu dem Hauptinhalt zu machen. Vereinbaren die Parteien z. B., daß die Leistung zu einer festbestimmten Zeit erfolgen soll (Fixgeschäft, § 361 BGB.), so gehört in diesem Falle die pünktliche Lieferung zu dem Hauptinhalt, obwohl die Lieferungszeit für gewöhnlich nur zur bloßen Leistungsart gehört. Man darf daher den Hauptinhalt nicht mit dem Gegenstand der Leistung identifizieren, da der letztere Begriff ein engerer ist, der in dem ersteren enthalten ist. — Eine Änderung des Hauptinhalts liegt in unserem oben gegebenem Beispiele z. B. vor, wenn der Gläubiger statt der 50 Ctr. Kaffeebohnen 150 Ctr., oder an Stelle des Kaffees Zucker verlangen würde. Im ersteren Falle ist der Hauptinhalt seinem Umfange nach, im letzteren seinem Wesen nach geändert. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß eine jede Änderung des Hauptinhalts zu einer Änderung des gesamten Inhalts des Schuldverhältnisses führt, ohne Rücksicht darauf, ob die Änderung eine Belastung bezw. Vergünstigung für den einen oder anderen Beteiligten mit sich bringt oder nicht. Der Hauptinhalt ist nämlich dasjenige, was dem einzelnen Schuldverhältnisse sein charakteristisches Gepräge gibt; es ist infolgedessen völlig unmöglich, den Hauptinhalt zu ändern, ohne daß dadurch der gesamte Inhalt

[1]) Anm. 1 zu 399.

des Schuldverhältnisses verändert wird. Das BGB. hebt diese Tatsache ihrer Selbstverständlichkeit wegen nicht besonders hervor; es hätte, wenn es auf einem anderen Standpunkt stände, dieses dann ausdrücklich zum Ausdruck bringen müssen.

Nach der Untersuchung über den Einfluß eines Subjektwechsels oder einer Änderung des Hauptinhaltes auf den Gesamtinhalt des Schuldverhältnisses kann zu der für die Arbeit wichtigsten Betrachtung übergegangen werden, nämlich zu der Untersuchung darüber, welchen Einfluß die Änderung der Leistungsart auf den Inhalt des Schuldverhältnisses hat. Der einzige Paragraph, aus dem in dieser Hinsicht etwas zu entnehmen ist, ist § 399 BGB., in welchem von einer Änderung des Leistungsinhaltes die Rede ist. Wesentlich für unsere Untersuchung ist, welcher Zweck mit der Vorschrift des § 399 verfolgt wird.

Der § 399 des BGB. dient ausschließlich dem Interesse des Schuldners. Er will verhindern, daß die Übertragung der Forderung eine Vermehrung des zur Leistung erforderlichen Maßes von Aufwand und Kraftanstrengung des Schuldners zur Folge hat. Der Schuldner darf nämlich auf keinen Fall durch willkürliche einseitige Bestimmungen des Gläubigers schlechter gestellt werden. So sagt auch v. Tuhr[1]) sehr richtig, das Prinzip der Zession erfordere nur, daß die Lage des Schuldners nicht verschlechtert werde. Ebenso sagt Staudinger[2]), daß es darauf ankomme, daß die Lage des zur Leistung Verpflichteten durch die Abtretung nicht wesentlich verändert, insbesondere nicht verschlechtert werde. Denselben Standpunkt vertritt das O L.G. Rostock[3]), wenn es bei Prüfung der Übertragbarkeit der Dienste des Redakteurs auf einen neuen Verleger ausführt, daß es darauf ankomme, „ob die tatsächlichen Verhältnisse, unter denen er — der Redakteur — bisher seine Tätigkeit ausübte, durch den Wechsel des Verlagsinhabers nicht derartig geändert seien, daß eine wesentliche Erschwerung oder Verschlechterung seiner Stellung vorliege." Es kommt darauf an, daß der

[1]) Der allgemeine Teil des BGB. Seite 223.

[2]) Anm. 2a zu 399; derselben Meinung Oertmann, Anm. 1a α zu 399 und Reichsgericht in Seufferts Archiv B. 45, Nr. 177.

[3]) OLG. 20, 157.

Schuldner von vornherein weiß, wie weit seine Verpflichtungen aus dem Schuldverhältnisse gehen. Er würde sich in ständiger Ungewißheit befinden, wenn der Gläubiger die Möglichkeit hätte, durch Abtretung seiner Forderung die Lage des Schuldners zu verschlechtern. Natürlich darf, was sich aus unseren oben gemachten Ausführungen ergibt, niemals eine Veränderung des Hauptinhalts stattfinden, da dies ja stets eine Änderung des Leistungsinhalts und somit des Schuldverhältnisses zur Folge hat. Eine dahingehende Schlußfolgerung aus § 399 BGB. zu ziehen, würde entschieden zu weit führen. Berücksichtigt man nun den in § 399 BGB. verfolgten Zweck, so kommt man zu dem Ergebnis, daß eine Änderung von bloßen Einzelheiten der Leistungsart nur dann zu einer Änderung des Inhalts des Schuldverhältnisses im Sinne des § 399 führt, wenn diese Änderung dem Schuldner Nachteile bringt, wenn sie mit Erschwerungen für den Schuldner verbunden ist.[1])

Wie wir oben, Seite 20, erwähnten, dient im § 267 BGB. die Einschränkung „hat der Schuldner nicht in Person zu leisten" dem ausschließlichen Interesse des Gläubigers. Dem Gläubiger darf nicht zugemutet werden, daß er dadurch, daß die ihm geschuldete Leistung von einem Dritten bewirkt wird, irgendeinen Nachteil erleidet. Man hat daher sinngemäß im § 267 BGB. eine durch Veränderung der Leistungsart herbeigeführte Inhaltsänderung dann als vorliegend anzusehen, wenn die Leistung durch den Dritten dem Gläubiger Nachteile bringt. Geht man nun von der Betrachtung dieser einzelnen Vorschriften zu einer allgemeinen Betrachtungsweise über, so kann zunächst gesagt werden, daß es im einzelnen Falle immer darauf ankommt, wessen Interesse die gegebene Vorschrift im Auge hat. Wenn man berücksichtigt, daß der § 305 BGB. sowohl dem Interesse des Schuldners, als auch dem des Gläubigers dient, so kann man allgemein sagen, daß durch eine Änderung von Einzelheiten der Leistungsart eine Veränderung des Inhaltes eines Schuldverhältnisses im Sinne des BGB. nur dann herbeigeführt wird, wenn die von dem einen Beteiligten ergriffene Maßnahme für den anderen Beteiligten mit Erschwerungen verbunden ist, oder wenn sie ihm

[1]) So auch Oertmann, Anm. 1a α zu 399; RG. 64, 122.

sonstige Nachteile bringt. Wir sehen also, daß die Leistungsart bezüglich der Einwirkung einer Änderung derselben auf den Inhalt des Schuldverhältnisses in der Mitte zwischen den Personen der Beteiligten und dem Hauptinhalt steht, was ihrer Bedeutung entspricht. Da für die Begriffsbestimmung fast ausschließlich wirtschaftliche Momente ausschlaggebend gewesen sind, kann man bei Berücksichtigung dieser Tatsache noch eine weitere Schlußfolgerung ziehen. Es kommt, wie gesagt, alles darauf an, daß weder der Schuldner noch der Gläubiger Erschwerungen erleidet. Eine Erschwerung liegt aber auch dann nicht vor, wenn zwar die Bestimmung der einen Partei Erschwerungen für den anderen Beteiligten im Gefolge hat, sich der bestimmende Teil aber bereit erklärt, die gesamten Mehrlasten auf sich zu nehmen. Einen Rückhalt findet dieser Grundsatz in der Vorschrift des § 270 Abs. 3 BGB. Auch das Kammergericht[1]) erkennt dieses Prinzip an. Es vertritt nämlich den Standpunkt, daß eine Erhöhung des Zinssatzes bei Hypotheken ohne Zustimmung der gleich- und nachberechtigten Gläubiger (Vgl. § 1119 BGB.) auch über 5% hinaus zulässig sei, wenn hierbei eine Erweiterung der Belastung des Grundstücks nicht eintrete. Das Kammergericht sieht dies — ohne es jedoch direkt auszusprechen — unter Anwendung eines wirtschaftlichen Maßstabes nicht als eine Änderung des Inhaltes des zwischen den gleich- und nachberechtigten Gläubigern und dem Grundstückseigentümer bestehenden Schuldverhältnisses an. Auch bei einer Reihe von Schriftstellern[2]) findet sich der hier sowie vom Kammergericht vertretene Gedanke wieder.

Bei einer erschöpfenden Darstellung ist eine geschichtliche Betrachtung über die Einwirkung von Änderungen der Leistungsart auf den Inhalt eines Schuldverhältnisses unumgänglich, und zwar sind hierbei die beiden Grundpfeiler des BGB., das Römische und das Deutsche Recht, zu berücksichtigen. In der rechtsgeschichtlichen Literatur ist hierüber ebensowenig zu finden wie in der über das geltende Recht. Auch in den älteren Gesetzbüchern, wie z. B. in dem Allgemeinen Landrecht und dem Code civile findet man über diesen Be-

[1]) KG. in OLG. 4, 483.

[2]) z. B. v. Tuhr, der allgemeine Teil des BGB., Seite 222; Planck, Anm. 3 zu 1119; Staudinger, Anm. 1b zu 1119.

griff nichts. Wir müssen uns daher auf eine ganz allgemein gehaltene Erörterung beschränken. Das älteste römische wie auch das älteste deutsche Recht waren außerordentlich starr und mit den Augen der heutigen Zeit betrachtet, überaus steif. Sie waren jedoch für die zur ältesten Zeit herrschenden primitiven wirtschaftlichen Zustände ein ganz brauchbares Recht. Hatte z. B. jemand eine Forderung gegen einen anderen, so war er nicht berechtigt, diese Forderung ohne Zustimmung des Schuldners an einen dritten abzutreten. Dieses Erfordernis der Zustimmung des Schuldners erscheint garnicht so ungeheuerlich, wenn man berücksichtigt, daß sich zu damaliger Zeit Schuldner und Gläubiger durchweg persönlich sehr gut kannten und jedes Schuldverhältnis einen bei weitem überwiegend persönlichen Charakter hatte. Mit der Steigerung des Verkehrs entsprach dieses starre und primitive Rechtssystem nicht mehr den Anforderungen der Wirtschaft. Man schaffte dadurch Wandel, daß man die einzelnen Rechtsinstitute den Erfordernissen der entwickelteren Wirtschaft anpaßte. So wurde z. B. im Deutschen Recht ziemlich frühzeitig das Erfordernis der Zustimmung des Schuldners bei Abtretung der Forderung fallen gelassen. Zuerst wurde dieses Erfordernis bei den Order- und Inhaberpapieren überflüssig, bis es später ganz allgemein fallen gelassen wurde. Das Römische Recht hat dagegen den Grundsaß „Obligatio est jurisvinculum“ prinzipiell nie aufgegeben. Daher war die Übertragung der Forderung im heutigen Sinne im Römischen und auch im Gemeinen Recht bis zuleßt völlig ausgeschlossen. Die Römer erkannten jedoch das für das Wirtschaftsleben Hemmende der Unlösbarkeit des Schuldverhältnisses an und suchten auf Umwegen (mandatum in rem suam, procuratio in rem suam, actio utilis) Wandel zu schaffen. Es ist jedoch völlig gleichgültig, ob die veralteten Rechtsinstitute den neuzeitlichen Anforderungen entsprechend angepaßt werden, oder ob der alte Gedanke grundsäßlich aufrecht erhalten, aber auf Umwegen wirkungslos gemacht wird. Praktisch wird dasselbe Ergebnis erzielt: Schaffung eines der modernen Wirtschaft gerecht werdenden Rechtes. Verfolgt man die Entwickelung des Römischen und Deutschen Rechts bei anderen Rechtsinstituten, so sieht man, daß überall das große Bestreben besteht, das Recht möglichst den Erforder-

nissen der fortschreitenden Wirtschaft anzupassen. Die geschichtliche Entwicklung spricht bei dem Anpassungsbestreben an das wirtschaftliche Leben daher sehr stark für das aus dem Zusammenhang des BGB. gefundene Ergebnis.

Bei unserer Auslegungsarbeit haben wir auch zu prüfen, ob das erlangte Ergebnis der Billigkeit entspricht. Das Recht ist nämlich nicht um seiner selbst willen da, sondern vielmehr zu einer gerechten Regelung der menschlichen Lebensverhältnisse. Bei einer jeden zu treffenden Entscheidung hat der Richter zu untersuchen, ob das von ihm gefällte Urteil auch mit der Billigkeit nicht in Widerspruch steht. Es ist allerdings zu berücksichtigen, daß die Billigkeit immer nur im Rahmen der positiven Vorschriften berücksichtigt werden darf und niemals den Richter verleiten darf, gegen positive Gesetzesvorschriften zu entscheiden. Die Entscheidung der Billigkeit kann immer nur an Hand praktischer Beispiele getroffen werden, weshalb wir auf unser, auf Seite 13 gegebenes Beispiel zurückgreifen. In unserem Beispiele hat B aus irgendeinem Grunde ein Interesse daran, daß ihm der Kaffee in Kisten und nicht in Säcken geliefert werde. Die Lieferung in Kisten hat für den Schuldner weiter keine Nachteile, als daß sie teuerer ist. Zur Tragung der Mehrkosten hat sich der Gläubiger jedoch bereit erklärt. Die einseitige Bestimmung durch den Gläubiger bringt also höchstens diesem Vorteil, keineswegs aber dem Schuldner Nachteil. Es wäre außerordentlich unbillig, wenn man dem Gläubiger die Wahrnehmung seiner, für den Schuldner mit keinerlei Nachteilen verbundenen Vorteile einer exakten, formalistischen Begriffsbestimmung wegen verweigern wollte. Man wird uns entgegenhalten, daß etwaigen Unbilligkeiten, die durch die Leistungsart hervorgerufen werden, durch die Vorschrift des § 242 BGB. abgeholfen werden könne. Es ist zunächst richtig, daß der § 242 BGB. eine allgemeine Norm für die Beantwortung der Frage enthält, w i e ein als vorhanden feststehender Anspruch auszuüben ist, daß der § 242 sich also auf die Art und Weise der Leistung bezieht[1]). Einer grundsätzlichen Anwendung des § 242 BGB. steht also nichts entgegen. Mit

[1]) Vgl. hierzu Fischer-Henle, Anm. 1 zu 242; Oertmann, Anm. 1b zu 242; Commentar der R.-G.-Räte, Anm. 1 zu 242; Warneyer, Anm. zu 242; Schollmeyer, Anm. 4 zu 242; Enneccerus, Kipp, Wolff, I 2 Seite 11.

§ 242 kommt man in unserem Beispiele zu folgendem Ergebnis: Der Schuldner A ist verpflichtet, die Lieferung des Kaffees in Säcken und nicht anders zu bewirken. Würde jedoch die Bewirkung der Leistung in Säcken mit Rücksicht auf die Verkehrssitte gegen Treu und Glauben verstoßen, so wäre der Schuldner auf Grund § 242 verpflichtet, die Leistung in einer derartigen Packung zu bewirken, die den Grundsätzen von Treu und Glauben entsprechen würde. Voraussetzung für die Anwendung des § 242 BGB. ist jedoch, daß der Gläubiger B nur berechtigt ist, die Lieferung in Säcken zu verlangen. Dies ist aber, wie oben nachgewiesen ist, nicht der Fall; denn der Gläubiger B ist berechtigt, die Lieferung des Kaffees auch in Kisten, bezw. die Lieferung der Zimmereinrichtung am 3. 4. 1926 zu verlangen, vorausgesetzt, daß für den Schuldner keinerlei Mehrbelastung entsteht. Für die Anwendbarkeit des § 242 BGB. ist also in dieser Hinsicht kein Raum. Bringt die Versendung in Kisten jedoch Nachteile für den Schuldner mit sich, so ist der Gläubiger zu einer einseitigen Bestimmung nicht berechtigt, da dann eine Inhaltsänderung vorliegen würde. In diesem Falle kann dann unter Umständen der § 242 BGB. Platz greifen und den Schuldner zur Sendung in Kisten verpflichten. Es ist aber keineswegs ausreichend, daß die Versendung in Säcken einem ernsten Interesse des Gläubigers widerspricht; es muß das Begehren des Schuldners vielmehr direkt gegen Treu und Glauben verstoßen.

Werfen wir einen kurzen Rückblick auf unsere Auslegungsarbeit, so können wir kurz folgendermaßen zusammenfassen: Das BGB. enthält keine ausdrückliche Regelung über den Einfluß der Änderung von Einzelheiten der Leistungsart auf den Inhalt des Schuldverhältnisses. Der Zusammenhang und der Sprachgebrauch des BGB., die geschichtliche Entwicklung, sowie die Billigkeit sprechen jedoch dafür, daß eine Änderung des Inhalts des Schuldverhältnisses durch eine Veränderung der Leistungsart nur dann herbeigeführt wird, wenn die von dem einen Teil getroffenen Bestimmungen für den anderen Beteiligten mit Erschwerungen oder sonstigen Nachteilen verbunden sind.

Das von uns gefundene Ergebnis wird in dieser allgemeinen Form in Literatur und Praxis noch nicht vertreten.

Es wird jedoch vielfach, vorzugsweise bei dem Problem der Forderungsabtretung, von Literatur und Praxis der Entscheidung zugrunde gelegt. Staudinger[1]), Oertmann[2]), v. Thur[3]), und das O.L.G. Rostock[4]) erklären die Ansprüche aus einem Dienst- oder Auftragsvertrage dann für abtretbar, wenn die Lage des zur Leistung Verpflichteten durch die Abtretung nicht wesentlich verändert, insbesondere nicht verschlechtert wird. Hierin liegt stillschweigend die Feststellung, daß in diesem Falle eine Änderung des Leistungsinhalts und somit des Inhaltes des Schuldverhältnisses nicht vorliegt. Derselbe Gedanke liegt der Entscheidung des Reichsgerichts vom 25. 9. 06[5]) und der oben Seite 25 erwähnten Entscheidung des Kammergerichts zugrunde. Andere Schriftsteller, wie Fischer-Henle[6]), Planck[7]) und Enneccerus[8]) gehen letzten Endes bei der Entscheidung darüber, ob eine Forderung abtretbar sei oder nicht, ebenfalls von der von uns gegebenen Definition aus, ohne dies aber zum Ausdruck zu bringen. Der große Unterschied, der zwischen einer Veränderung des Hauptinhalts und einer Veränderung der Leistungsart besteht, wird jedoch von Literatur und Praxis, abgesehen von Leonhard, der in seinem Lehrbuch den grundlegenden Unterschied klar zum Ausdruck bringt, völlig unberücksichtigt gelassen.

Zum Abschluß dieses Paragraphen unserer Abhandlung ziehen wir nun die Schlußfolgerungen, die das gefundene Ergebnis für die Frage hat, ob eine einseitige Bestimmung der Leistungsart durch den Gläubiger zulässig sei. Oben Seite 14 ist die zweifellos richtige Behauptung aufgestellt worden, daß, wenn der Gläubiger verlangt, daß die gekaufte Ware anstatt in Säcken in Kisten nach Cöln geschickt werde, eine Änderung der Leistungsart vorliege, ohne Rücksicht darauf, ob der Gläubiger die Mehrkosten tragen will oder nicht. Der grundlegende Unterschied ist nach den angestellten Untersuchungen ohne weiteres einleuchtend. Will der

[1]) Anm. 2 a zu 399.
[2]) Anm. 1 a α zu 399.
[3]) Der allgemeine Teil des BGB. Seite 222 Anm. 9.
[4]) O.L.G. 20, 157.
[5]) RG. 64, Seite 122.
[6]) Anm. 2 zu 399.
[7]) Anm. 1 zu 399.
[8]) Band I 2 Seite 231.

Gläubiger die erwähnten Kosten, sowie alle anderen in die Erscheinung tretenden Mehrkosten nicht tragen, so liegt eine Veränderung des Leistungsinhalts und mithin des Inhalts des Schuldverhältnisses vor. Es findet infolgedessen die Vorschrift des § 305 Anwendung, und es ist daher ein Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner erforderlich. Für eine einseitige Bestimmung des Gläubigers bleibt kein Raum. Erklärt sich der Gläubiger dagegen bereit, jede durch die Versendung in Kisten eintretende Mehrbelastung zu tragen, so liegt eine Veränderung des Schuldverhältnisses nicht vor. Ein Vertrag zwischen den Beteiligten ist daher nicht erforderlich. Es kann infolgedessen einseitig der Gläubiger die Übersendung des Kaffees in Kisten bestimmen.

Verallgemeinert man das bezgl. der Kaffeelieferung gefundene Ergebnis, wogegen keinerlei Bedenken vorliegen — andere Beispiele führen zu demselben Ergebnis, wie wir an dem Beispiel mit der Wohnungseinrichtung gesehen haben — so kommt man zu folgendem Ergebnis: Der Gläubiger ist zu einer einseitigen Bestimmung der Leistungsart insoweit berechtigt, als diese den Schuldner nicht belastet. Dieser Grundsatz ist zuerst von Leonhard[1]) ausgesprochen; er wird vorläufig jedoch in Literatur und Praxis noch nicht weiter vertreten, was damit zusammenhängt, daß die von uns vertretene Ansicht über die Einwirkung der Leistungsart auf den Inhalt des Schuldverhältnisses in dieser allgemeinen Form noch nicht anerkannt ist, vielmehr nur in sehr beschränktem Maße bei der Forderungsabtretung von Literatur und Praxis zur Anwendung gebracht wird.

§ 4. Der § 787 Abs. 2 BGB. steht mit dem in § 3 der Abhandlung gefundenen Ergebnis nicht in Widerspruch.

Nach dem im § 3 gefundenen Ergebnis ist der Gläubiger berechtigt, einseitig zu bestimmen, daß der Schuldner die geschuldete Leistung nicht an ihn, sondern an einen Dritten bewirkt, vorausgesetzt natürlich, daß der Schuldner hierdurch in keiner Weise belastet wird. Die Frage, wer die geschul-

[1]) Leonhard, Franz, Bürgerliches Recht, Seite 57.

dete Leistung in Empfang nehmen soll, stellt sich nämlich als eine Leistungsart dar. Dies Ergebnis scheint mit der Vorschrift des § 787 Abs. 2 BGB. in Widerspruch zu stehen. § 787 Abs. 2 bestimmt: „Zur Annahme der Anweisung oder zur Leistung an den Anweisungsempfänger ist der Angewiesene dem Anweisenden gegenüber nicht schon deshalb verpflichtet, weil er der Schuldner des Anweisenden ist." Was zunächst die Verpflichtung zur Annahme betrifft, so steht § 787 Abs. 2 keineswegs mit unserem in § 3 der Abhandlung gefundenen Ergebnis in Widerspruch. Die Annahme der Anweisung bringt für den Schuldner in jedem Falle große Nachteile mit sich: so verliert der Schuldner z. B. gemäß § 784 Abs. 1 BGB. alle Einwendungen bis auf die in § 784 vorbehaltenen. Dies stellt eine nicht unerhebliche Belastung dar, die dem Schuldner nicht zugemutet werden kann. Da die Annahme der Anweisung den Schuldner also belastet, liegt eine Veränderung des Inhalts des Schuldverhältnisses vor und der Gläubiger kann infolgedessen nicht einseitig eine dahingehende Verpflichtung des Schuldners begründen. Wie Leonhard[1]) richtig ausführt, ist eine Bank jedoch verpflichtet, eine Anweisung anzunehmen. Dies hat aber seinen Grund nicht etwa in dem in § 3 dargelegten einseitigen Bestimmungsrecht des Gläubigers, sondern vielmehr in dem zwischen Bank und Kunden abgeschlossenen Kontokorrentvertrag; die Annahme von Anweisungen gehört nämlich mit zu dem Aufgabenkreis einer Bank. Also auch in dieser Hinsicht bestehen Widersprüche zwischen § 787 Abs. 2 BGB. und unserem in § 3 gefundenen Ergebnis nicht. Der vermeintliche Widerspruch zwischen unserem in § 3 gefundenen Ergebnis und dem § 787 Abs. 2 besteht daher nur insoweit, als es sich um die Verpflichtung zur Leistung handelt. Aus § 3 unserer Abhandlung ergibt sich, daß der Gläubiger einseitig den Schuldner verpflichten kann, an einen dritten zu leisten, soweit der Schuldner hierdurch nicht belastet wird, und § 787 Abs. 2 andererseits bestimmt, daß der Angewiesene nicht deshalb zur Leistung verpflichtet ist, weil er der Schuldner des Anweisenden ist. Dieser scheinbare Widerspruch wird von der h. M. als Hauptgrund gegen das in § 3 von uns gefundene Ergebnis angezogen, weswegen er einer eingehenden Unter-

[1]) Bürgerliches Recht. Seite 92.

suchung unterzogen werden muß. Eine richtige Würdigung des § 787 BGB. in dieser Richtung ist nur möglich, wenn man sich über das Wesen der Anweisung völlige Klarheit verschafft hat.

Früher, im Gemeinen Recht[1]), herrschte die Ansicht vor, daß die Anweisung einen Doppelauftrag darstelle, nämlich einen Auftrag des Gläubigers an den Schuldner, an den Anweisungsempfänger zu leisten (das sog. mandatum solvendi) und einen Auftrag des Gläubigers an den Anweisungsempfänger, die Leistung von dem Angewiesenen anzunehmen (das sog. mandatum accipendi). Die Anweisung stellt sich also nach dieser Theorie als ein Einkassierungs- und Zahlungsmandat dar. Das ALR.[2]) stand dieser Theorie sehr nahe; es sprach in § 251 I 16 von einem Auftrag an jemand, etwas dem Auftraggeber von einem Dritten Geschuldetes bei diesem zu erheben. Die Theorie vom sog. Doppelmandat ist jedoch aus folgenden Gründen abzulehnen[3]). Aufträge sind mit dem Begriffe der Anweisung nicht notwendig verbunden. Die Anweisung ist ein selbständiges Rechtsinstitut, das den verschiedenartigsten wirtschaftlichen Zwecken dienen kann. Der Anweisungsempfänger „kann" dem Anweisenden gegenüber verpflichtet sein, die Leistung bei dem Angewiesenen zu erheben. Der Anweisungsempfänger ist jedoch meistens nur berechtigt, nicht aber verpflichtet, sich die Leistung von dem Schuldner bewirken zu lassen. Auch dem Angewiesenen gegenüber liegt nicht ausnahmslos ein Auftrag vor, wenn dies auch vielfach der Fall ist. Aus diesen Gründen ist auch die Vorschrift der Entwürfe[4]), wonach sich das Verhältnis des leistenden Angewiesenen und des Anweisungsempfängers zum Anweisenden im Zweifel nach den Sätzen des Auftrags richten sollte, fallen gelassen worden[5]). Schon das alte deutsche Handelsgesetzbuch (Art. 300, 301) hatte die Theorie vom Doppelmandat als unrichtig aufgegeben. Der grundlegende Irrtum

[1]) Vgl. z. B. Thöl, I § 325.

[2]) Das Vorliegen eines Auftrags nehmen ferner an: Das österreichische Gesetzbuch § 1400 ff und das sächsische Gesetzbuch § 1328 ff.

[3]) Vgl. Oertmann Vorbem. 1a zu 783; Staudinger Vorbem. I und Anm. I zu 783; Planck Vorbem. I 1 zu 783; Leonhard a. a. O. Seite 92; Jung, Seite 83.

[4]) E 1 §§ 601, 608, 610; E 2 §§ 623, 624.

[5]) Vgl. hierzu auch Protokolle II Seite 387; Motive II Seite 556 ff.

der Lehre vom Doppelmandat ist, daß sie das zugrundeliegende schuldrechtliche Verhältnis mit der rein abstrakten Anweisung vereinigen will[1]). Die Anweisung beschäftigt sich jedoch ausschließlich mit dem Leistungsgeschäft.

Eine weit verbreitete Ansicht[2]) ist, daß die Anweisung ausschließlich eine Vollmacht zum Inkasso darstelle, kraft deren der Empfänger der Anweisung als Vertreter des Anweisenden zum Empfang berechtigt werde und zwar mit der Wirkung, daß die Leistung des Angewiesenen an ihn im Rechtssinne als solche an den Anweisenden zu gelten habe. Möglicherweise werde der Anweisungsempfänger das Empfangene zwar für sich erwerben, aber Stellvertreter im Kausalverhältnis zum Angewiesenen werde er trotzdem bleiben. Diese Theorie ist aus dem Grunde als unrichtig abzulehnen, weil der Anweisungsempfänger nicht im Namen des Anweisenden, sondern im eigenen Namen handelt[3]). Dies steht im schroffen Widerspruch zur bloßen Inkassovollmacht, die nur zur physischen Ablehnung der Leistung berechtigt. Außerdem müßten beim Vorliegen der Vollmacht dem Angewiesenen dem Anweisungsempfänger gegenüber die Einwendungen aus dem Grundverhältnis zustehen. Dies ist aber nicht der Fall. Als Hauptgrund für die Unhaltbarkeit dieser Theorie führen Oertmann[4]) und v. Tuhr[5]) an, daß der angewiesene Schuldner, falls der Anweisungsempfänger Empfangsbevollmächtigter wäre, diesem gegenüber zur Vermeidung des Verzuges unter denselben Voraussetzungen leisten müßte, wie dem anweisenden Gläubiger gegenüber; dies widerspreche aber dem § 787 Abs. 2 BGB. Wie wir später noch sehen werden, besteht dieser vermeintliche Widerspruch mit § 787 Abs. 2 in dieser allgemeinen Form garnicht und kann daher auch nicht als Hauptgrund zur Widerlegung der Theorie von der Inkassovollmacht herangezogen werden.

[1]) Vgl. Jung Seite 82 und Oertmann Anm. 3 zu 787.

[2]) So Hellwig, die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899 Seite 100, 130; Lehrb. des deutschen Zivilprozeßrechts 1907, 2. Bd., Seite 459; Lent, Seite 1 ff, 33 ff; Lenel, Seite 14 ff; ebenso früher Oertmann in seiner ersten Aufl. 1899 Anm. zu 783.

[3]) Ebenso Oertmann, 3/4 Aufl., Vorbemerkung 1b α zu 783 und v. Tuhr „Zur Lehre von der Anweisung" in Iherings Jahrbücher, 48. Bd. S. 1 ff.

[4]) Vorbem. 1b α zu 783.

[5]) v. Tuhr a. a. O.

Wieland[1]) geht noch weiter als die Theorie von der Inkassovollmacht. Er sieht die Anweisung als eine Inkassovollmacht und zugleich als eine Zahlungsvollmacht an. Diese Theorie ist aus demselben Grunde wie die Lehre von der Inkassovollmacht zu verwerfen. Denn Angewiesener wie Anweisungsempfänger handeln in eigenem Namen und dem Angewiesenen stehen die ihm dem Anweisenden gegenüber zustehenden Einreden gegenüber dem Anweisungsempfänger nicht zu.

Die heute herrschende Meinung[2]) steht auf dem Standpunkt, daß es sich bei der Anweisung um eine doppelte Ermächtigung handele, und zwar handelt es sich nach der herrschenden Meinung um eine Ermächtigung des Anweisungsempfängers, im eigenen Namen eine Leistung beim Angewiesenen zu erheben und fernerhin um eine Ermächtigung des Angewiesenen, für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten. Die h. M. begründet ihre Ansicht nicht weiter, sondern stützt sich einfach auf den Wortlaut des § 783 BGB., der bei der Definition der Anweisung zweimal von einer Ermächtigung spricht. Zur Kritik dieser Theorie ist zunächst festzustellen, was unter einer Ermächtigung zu verstehen ist, wobei sich im Rahmen dieser Arbeit auf die Würdigung der einzelnen Ansichten beschränkt werden muß. Sodann ist, da der Sprachgebrauch des BGB. nicht immer ganz eindeutig ist, zu prüfen, ob der Ausdruck „ermächtigen" im § 783 BGB. in seiner technischen Bedeutung gebraucht ist.

Regelsberger[3]) versteht unter Ermächtigung die Einwirkung auf den fremden Rechtskreis sowohl durch Rechtsgeschäft als auch in tatsächlicher Hinsicht. Hiergegen ist anzuführen, daß die Fälle, in denen jemand in rein tatsächlicher Hinsicht auf einen fremden Rechtskreis einzuwirken berechtigt ist,

---

[1]) Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen (Basel 1901) Seite 205, Seite 206; „Die Ermächtigung zum Leistungsempfang" in „Archiv für zivilistische Praxis", Bd. 95, Seite 160 ff.

[2]) Vgl. Fischer-Henle, Anm. 6 zu 783; Achilles-Greiff, Anm. 6 und 8 zu 783; Oertmann zu 783; Planck, Vorbem. I 1, Anm. 3a, b zu 783, Staudinger, Anm. I und II 2b zu 783; Commentar der Reichsgerichtsräte Anm. 6 zu 783; Crome, Bd. II Seite 924; Cosack, I Seite 659.

[3]) Pandekten I § 163 (Seite 593)

ebenso zahlreich wie verschiedenartig sind. Eine einheitliche Behandlung dieser Fälle ist ihrer inneren Verschiedenheit wegen vollkommen ausgeschlossen[1]). Die Ermächtigung bezieht sich infolgedessen nur auf rechtsgeschäftliche Handlungen. Die von Regelsberger vertretene Ansicht ist daher abzulehnen.

In der heute herrschenden Literatur wird vielfach die Ansicht vertreten[2]), daß das Wesen der Ermächtigung in der Regelung des Innenverhältnisses zwischen Ermächtigendem und Ermächtigtem bestehe und die Bedeutung einer Erlaubnis an den Ermächtigten habe, im eigenen Namen auf einen fremden Rechtskreis einzuwirken. Diese Ansicht ist aus dem Grunde abzulehnen, weil diese Definiton zu allgemein gehalten ist. Sie umfaßt nämlich eine große Anzahl von Tatbeständen, die juristisch nur das eine gemeinsam haben, „daß ein Handeln, welches sich ohne die Ermächtigung als ein unerlaubtes Eingreifen in einen fremden Rechtskreis darstellt, im gegebenen Falle erlaubt ist" (so Ludewig[3]). Um eine scharfe, juristisch brauchbare Begriffsbestimmung handelt es sich daher nicht. Eine andere, vor allem von Ludewig[3]) vertretene, mehr und mehr anerkannte[4]) Ansicht stellt ihre Begriffsbestimmung unter vorzugsweiser Berücksichtigung des Außenverhältnisses, d. h. des Verhältnisses zwischen dem Ermächtigten und dem Dritten auf. Nach dieser Ansicht bedeutet die Ermächtigung „die Erteilung einer Macht zum erfolgreichen Eingreifen in den fremden Rechtskreis im eigenen Namen"[5]). Dieser Begriffsbestimmung ist der Vorzug zu geben, da sie eng begrenzt ist und systematisch und praktisch brauchbare Ergebnisse zeitigt.

Bei Zugrundelegung dieser Begriffsbestimmung können wir sagen, daß die Ausdrucksweise des § 783 BGB. sehr ungenau und irreführend, ja sogar direkt falsch ist[6]). Ein

---

[1]) Ebenso Ludewig, Seite 4.

[2]) Isay, Seite 205 ff; Schloßmann II Seite 610 ff; Wieland Seite 161.

[3]) Seite 4.

[4]) Staudinger, Anm. IVa zu 894; Planck, Bd. I, Vorbem. zu V. Titel, Anm. Ib β, γ zu 398; Anm. 2 zu 894; Schmidt in Gruchot, 57, 241 ff; Richter in Gruchot, 60, 766 ff; Hupka Die Vollmacht, Seite 21 ff, Enneccerus I 1 § 175, I 2 § 303 IV 2. Biermann, Anm. 2 h zu 894.

[5]) So Ludewig, Seite 3.

[6]) Das Gesetz gebraucht, wie Ludewig (Seite 27 ff) nachweist, auch an anderen Stellen den Ausdruck „Ermächtigung" nicht in seinem technischen Sinne. Vgl. z. B. §§ 37, 112, 113, 370, 1321, 1385 BGB.

völliges Verfügungsrecht des Anweisungsempfängers würde zur Folge haben, daß er durch Präsentation der Anweisung den Angewiesenen zur Leistung zwingen könnte. § 784 BGB. Abs. I bestimmt jedoch, daß der Angewiesene dem Anweisungsempfänger erst dann zur Leistung verpflichtet ist, wenn er die Anweisung angenommen hat. Erst die Annahme begründet ein Schuldverhältnis zwischen dem Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger. Vorher ist der Angewiesene dem Anweisungsempfänger in keiner Weise zur Leistung verpflichtet. Von einer Ermächtigung des Anweisungsempfängers kann daher keine Rede sein[1]). Die Behauptung Oertmanns[2]), daß der Anweisungsempfänger eine volle Dispositionsgewalt über die Leistung gewinne, ist unrichtig. Die Anweisung enthält bezgl. des Verhältnisses zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger weiter nichts als ein Angebot des Anweisenden an den Anweisungsempfänger, sich die ihm geschuldete Leistung durch den Angewiesenen bewirken zu lassen[3]), wodurch der Anweisungsempfänger dem Angewiesenen gegenüber legitimiert wird. Die herrschende Meinung verwechselt die Begriffe „Legitimation" und „Berechtigung"; denn der Anweisungsempfänger ist auf Grund des ihm vom Anweisenden gemachten Angebotes dem Angewiesenen gegenüber zur Empfangnahme legitimiert, nicht aber berechtigt. Jung[4]) führt sehr treffend aus, daß die Aushändigung der Anweisung mit der Bevollmächtigung zur Erhebung einer Zahlung — dasselbe hat natürlich auch für die Ermächtigung zu gelten, da der Unterschied zur Vollmacht nur darin besteht, daß der Ermächtigte im eigenen Namen handelt — nur dieselbe sehr begrenzte Ähnlichkeit hat, die das Namenspapier mit der Inhaberklausel oder das sogenannte hinkende Inhaberpapier des § 808 BGB. mit dem wirklichen Inhaberpapier hat. Wie Ludewig[5]) sehr richtig nachgewiesen hat, ist zur Rechtfertigung der Wirkung der Leistung des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger auf das Valutaverhältnis, d. h.

[1]) Vgl. Leonhard a. a. O. Seite 92, Jung Seite 83, Ludewig Seite 65, Adler Seite 159 ff, 163, 164; Vgl. auch v. Tuhr in Iherings Jahrbücher Bd. 48, Seite 4, 18.

[2]) Anm. 1 zu 783.

[3]) Leonhard a. a. O. Seite 92.

[4]) Seite 89.

[5]) Seite 27 ff.

das Verhältnis zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger, eine Ermächtigung garnicht erforderlich; diese erklärt sich vielmehr aus allgemeinen Grundsätzen.

Was den Angewiesenen anbetrifft, so liegt u. E. an ihn ebenso wenig eine Ermächtigung vor wie an den Anweisungsempfänger[1]). Läge eine Ermächtigung vor, so müßte der Angewiesene dem Anweisungsempfänger gegenüber die Macht haben, an diesen die Leistung zu bewirken. Diese Macht setzt begriffsnotwendigerweise für den Anweisungsempfänger die Pflicht dem Angewiesenen gegenüber voraus, von diesem die Leistung anzunehmen. Eine solche Verpflichtung besteht für den Anweisungsempfänger aber in keiner Weise. Die Frage, was bei der Anweisung dem Angewiesenen gegenüber vorliegt, ist dahin zu beantworten, daß es sich um einen Befehl des Anweisenden an den Angewiesenen handelt, die Anweisung anzunehmen und die Leistung an den Anweisungsempfänger zu bewirken. Dieser Befehl stellt sich, ebenso wie das Angebot an den Anweisungsempfänger, als eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung dar.

Nachdem wir uns über das Wesen der Anweisung Klarheit verschafft haben, können wir zu der Hauptfrage dieses Abschnitts übergehen, nämlich der Frage, ob und wann der Schuldner dem Befehl des Gläubigers Folge leisten muß. Diese Frage ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beantworten. Ein näheres Eingehen auf den Befehl zur Annahme der Anweisung ist wegen unserer oben auf Seite 31 gemachten Ausführungen nicht erforderlich. In der herrschenden Literatur wird, abgesehen von Leonhard[2]), ausnahmslos die Ansicht vertreten, eine etwaige Verpflichtung des Angewiesenen dem Anweisenden gegenüber zur Leistung ergebe sich immer nur aus dem zwischen beiden bestehenden konkreten Rechtsverhältnis, dem sog. Deckungsverhältnis. Schuldet z. B. der A dem B aus einem Kaufvertrage 100.— M., so ist nach h. M. der A dem B gegenüber zur Leistung an einen Dritten C nur dann verpflichtet, wenn sich dies aus einem zwischen A und B bestehenden konkreten Rechtsverhältnis, z. B. einem Auftragsvertrage, ergibt. Besteht ein

[1]) Ludewig ist hier gegenteiliger Ansicht. (Seite 28, 65)

[2]) a. a. O. Seite 91, 92.

solches besonderes Rechtsverhältnis nicht, so ist nach h. M. der A dem B gegenüber zur Leistung an einen Dritten C in keinem Falle verpflichtet. Diese von der h. M. vertretene Ansicht verstößt nicht nur gegen die rein tatsächliche Lebensauffassung und das Bedürfnis der gesamten Wirtschaft, sondern ist bei Berücksichtigung unseres in § 3 gefundenen Ergebnisses unzutreffend. Unser in § 3 gefundenes Ergebnis ist, wie schon oben Seite 30 erwähnt, bei der Anweisung anwendbar, da die Frage, wer die geschuldete Leistung in Empfang nehmen soll, sich mit der Art der Leistung beschäftigt. Unter Verwertung des in § 3 aufgestellten Grundsatzes kommen wir zu dem der Lebensauffassung entsprechenden und dem den wirtschaftlichen Bedürfnissen durchaus gerechtwerdenden Ergebnis, daß der Schuldner dem Befehl des Gläubigers immer dann Folge leisten muß, wenn er in keiner Weise belastet wird. Tritt durch die Leistung an den Dritten für den Schuldner dagegen eine Belastung ein, so liegt eine Inhaltsänderung des Schuldverhältnisses vor und der Gläubiger ist zu einer einseitigen Bestimmung der Leistungsart nicht berechtigt. Der Schuldner braucht infolgedessen in diesem Falle dem Befehle des Gläubigers keine Folge zu leisten. In den meisten Fällen, besonders aber bei vertretbaren Sachen, wird der Befehl des Gläubigers eine Belastung des Schuldners nicht zur Folge haben und infolgedessen für den Schuldner eine Verpflichtung zur Befolgung des Befehls des Gläubigers bestehen. — Leonhard[1]) hebt richtig hervor, daß eine Bank ebenso wie zur Annahme der Anweisung in jedem Falle zur Leistung an einen Dritten verpflichtet ist, ohne Rücksicht darauf, ob dies eine Belastung mit sich bringt oder nicht. Diese Verpflichtung beruht aber, ebenso wie bei der Annahme, auf dem zwischen Bank und Kunden geschlossenen Kontokorrentvertrage, also auf einem besonderen Rechtsverhältnisse.

Die h. M. stützt sich zur Begründung ihrer Ansicht hauptsächlich auf § 787 Abs. 2 BGB. Wie schon oben S. 31 erwähnt, scheint der § 787 Abs. 2 auch tatsächlich der von uns getroffenen Regelung zu widersprechen. Von einem Widerspruch kann jedoch nur bei einer oberflächlichen Betrachtung die Rede sein. Der § 787 Abs. 2 besagt nur, daß der Schuld-

[1]) a. a. O. Seite 92.

ner nicht schlechthin zur Leistung an einen Dritten nur aus dem Grunde verpflichtet sei, weil er Schuldner ist. Der Schuldner ist nur zur Erfüllung des zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden Schuldverhältnisses verpflichtet. § 787 Abs. 2 sagt mit anderen Worten, daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine causa vorliegen muß, die den Schuldner zu einer Leistung an einen Dritten verpflichtet. Welches der verpflichtende Grund ist, ein besonderes Rechtsverhältnis oder das einseitige Bestimmungsrecht der Leistungsart durch den Gläubiger, ist gleichgültig. In den Fällen, in denen trotz Nichtvorliegens eines besonderen Rechtsverhältnisses eine Leistungsverpflichtung für den Schuldner besteht, beruht diese nicht auf der Schuldnereigenschaft schlechthin — dies würde allerdings mit § 787 Abs. 2 BGB. im Widerspruch stehen —, sondern auf dem in § 3 dargelegten einseitigen Bestimmungsrecht des Gläubigers. Wir sehen also, daß ein Widerspruch zwischen unserem in § 3 gefundenen Ergebnis und § 787 Abs. 2 BGB. in Wirklichkeit nicht besteht.

§ 5. Die Bedeutung des in § 3 gefundenen Ergebnisses für die Versendungspflicht des Verkäufers.

Im § 447 BGB. ist die Rede von einer „auf Verlangen" des Käufers erfolgenden Versendung der verkauften Sache nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte. Die Bezeichnung „Erfüllungsort" ist ungeschickt und irreführend. Unter Erfüllungsort ist hier nicht etwa der Ort zu verstehen, an dem die Leistung tatsächlich bewirkt wird; dies würde dem Sinne des § 447 widersprechen; denn der Ort der tatsächlichen Erfüllung, der Erfüllungs- oder Vollzugsort, ist der Ort, an welchen die gekaufte Sache versendet wird. Unter Erfüllungsort in dem in § 447 gebrauchten Sinne ist vielmehr der für den Gerichtsstand, das Grenzrecht sowie für Kosten und Gefahr beim Versendungskauf maßgebende Ort, allgemein gesprochen der für die Schuld maßgebende Ort zu verstehen. Leonhard[1]) nennt diesen Ort im Gegensatz zum bloßen Erfüllungs- oder Vollzugsort besser „Schuldort". Der grundlegende Unterschied zwischen Schuldort und Vollzugs- oder

[1]) a. a. O. Seite 56.

Erfüllungsort ist zuerst von Leonhard („Erfüllungsort und Schuldort" Berlin 1907) klar und unzweideutig festgestellt worden, obwohl die herrschende Meinung diese Unterscheidung anfangs kraß ablehnte, wird der Unterschied mehr und mehr anerkannt[1]).

Bei einer auf Verlangen des Käufers erfolgenden Versendung der Ware an einen anderen Ort als den Schuldort hat man zwei große Gruppen zu unterscheiden. Die erste Gruppe umfaßt die Fälle, in denen ursprünglich der Schuldner eine Versendung der verkauften Sache nicht vorzunehmen hatte; die zweite Gruppe umfaßt diejenigen Fälle, in denen von vorneherein für den Verkäufer eine Verpflichtung zur Versendung besteht. Bei der ersten Gruppe hat die Versendung der Ware immer eine Belastung für den Schuldner zur Folge, die darin besteht, daß der Schuldner sich der Arbeit der Versendung unterziehen muß. Für diese Gruppe kann eine Versendungspflicht des Verkäufers aus dem in § 3 der Abhandlung aufgestellten Grundsatz daher nicht abgeleitet werden. Diese Gruppe bleibt infolgedessen hier unberücksichtigt und unsere Untersuchungen erstrecken sich nur auf die letzteren Fälle, in denen der Schuldner schon eine Versendung vornehmen muß, um die Sache an den Schuldort zu bringen.

Die herrschende Meinung[2]) vertritt die Ansicht, daß eine Versendungspflicht für den Verkäufer aus § 447 BGB. nicht abgeleitet werden könne und daß eine gesetzliche Übersendungspflicht für den Verkäufer überhaupt nicht bestehe. Die geradezu unglaublichen Auswirkungen dieser Ansicht lassen sich am besten an einem Beispiele darlegen. A in Cöln kauft bei der Buchhandlung B in Leipzig ein Buch im Werte von 5.— Mark. Als Vollzugsort ist Cöln vereinbart. A verzieht noch vor Lieferung des Buches nach Berlin. A würde dann mangels einer Übersendungspflicht des Verkäufers — vorausgesetzt natürlich, daß eine vertragliche Vereinbarung nicht

[1]) Vgl. z. B. Lesser Seite 1; Enneccerus I 2 Seite 65; v. Gierke Seite 97; Entscheidung des O.L.G. Kassel im „Recht" 1906 Seite 1435 Nr. 3410; anderer Meinung Brodmann § 62 und Seite 257 Anm. 8; Oertmann Anm. 6 zu 269.

[2]) Fischer-Henle Anm. 1 zu 447; Staudinger Anm. 4 zu 447; Staub Anm. 28^{1} zu Anhang zu 382 und Anm. 47 zu 372; Lindemann-Sörgel Anm. 3 zu 447; Achilles-Greiff zu 447; Oertmann Anm. 1 zu 447; Brodmann Seite 259; O.L.G. Bd. 8 Seite 57; Bd. 13 Seite 406.

getroffen worden ist, — verpflichtet sein, sich von Berlin nach Cöln zu begeben, um das Buch in Empfang zu nehmen, oder er müßte in Cöln jemanden zur Empfangnahme beauftragen. Die Kosten des Abholens würden den Wert der gekauften Sache um ein Vielfaches übersteigen. Diese Anschauung widerspricht aber den wirtschaftlichen Grundsätzen unseres Lebens und ist völlig unhaltbar. Die Ungeheuerlichkeit dieses Ergebnisses sieht sowohl die herrschende Literatur[1]), als auch die Rechtsprechung[2]) ein. Nach Ansicht der herrschenden Meinung hat sich sowohl bei Platz-, als auch besonders bei Distanzgeschäften der allgemein anerkannte Handelsbrauch herausgebildet, daß der Verkäufer die Verpflichtung hat, die Ware an den von dem Gläubiger angegebenen Bestimmungsort zu übersenden, und zwar selbst dann, wenn vorher vertragsmäßig ein anderer Ort bestimmt worden ist. Diese Regelung ergibt sich nach der herrschenden Meinung unter Berücksichtigung von Treu und Glauben (§ 242 BGB.); denn es wird bei einem Versendungskauf dem Verkäufer regelmäßig gleichgültig sein, wohin er die Ware sendet, der Käufer dagegen kann an einer anderweitigen Regelung das allergrößte Interesse haben. Nach h. M. braucht der Verkäufer jedoch dem Verlangen des Käufers keine Folge zu leisten, wenn dadurch für ihn ein Nachteil erwächst; dies würde ein Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen. Außerordentliche Belastungen dürfen dem Schuldner nicht zugemutet werden, und das Verlangen des Gläubigers darf dem Interesse des Schuldners auch in sonstiger Weise nicht zuwiderlaufen. Erklärt sich der Käufer indessen bei einer Bestimmung zur Tragung der Mehrkosten bereit, so ist nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte der Verkäufer zur Übersendung verpflichtet. Die Ansicht der herrschenden Meinung, daß es letzten Endes darauf ankomme, ob das Verlangen des Gläubigers mit Nachteilen für den Verkäufer verbunden sei oder nicht, deckt sich völlig mit unserer Meinung. Trotzdem ist dieser, nach herrschender Meinung entstandene Handels-

[1]) Vgl. Anm. 1 auf Seite 40.

[2]) RG. 34, 66; RG. in „Juristische Wochenschrift" 1917, Seite 216, 284, 315, 356, 927; RG. in „Recht" 1917, Seite 76, 120 und Nr. 173; RG. in „Leipziger Zeitschrift" 1917, 483 und 596; Gruchot Bd. 61 Seite 469; OLG. Bd. 8 Seite 57, Bd. 13 Seite 406, Bd. 37 Seite 13; Bolze Bd. 19 Nr. 560.

brauch aus folgenden beiden Gründen abzulehnen. Erstens kommt man in einer großen Reihe von Fällen trotz dieses Handelsbrauches zu einem unbilligen und unwirtschaftlichen Ergebnis. Nach herrschender Meinung ist ein „Handelsbrauch" entstanden. Handelsbräuche sind solche Übungen, die im Verkehr unter Kaufleuten angewendet zu werden pflegen. Auf sie ist gemäß § 146 H.G.B. im „kaufmännischen" Leben Rücksicht zu nehmen. Es besteht auf Grund des Handelsbrauches infolgedessen unter Kaufleuten eine Übersendungspflicht. Handelt es sich nicht um Kaufleute, so muß sich nach herrschender Meinung der Käufer an Ort und Stelle begeben, um die Ware in Empfang zu nehmen. Diese Scheidung von Kaufleuten und Nichtkaufleuten ist äußerst unbillig und in keiner Weise gerechtfertigt. Ferner ist nach herrschender Meinung ein Handelsbrauch nur bei Platz- und Distanzgeschäften entstanden, wodurch eine weitere wesentliche Einschränkung stattfindet. Abgesehen von dieser beschränkten Wirksamkeit ist diese Konstruktion aber vor allem deshalb abzulehnen, weil ihr Grundpfeiler sich als falsch erweist. Die herrschende Meinung geht von dem Grundsatz aus, daß für den Verkäufer eine „gesetzliche" Verpflichtung zur Übersendung der Ware auf Verlangen des Käufers nicht bestehe. Wenn man berücksichtigt, daß der Vollzugsort sich mit dem „Wie" der Leistung befaßt, daß der Vollzugsort also eine Leistungsart darstellt, so sagt dieser von der herrschenden Meinung aufgestellte Grundsatz mit anderen Worten, daß der Gläubiger zu einer einseitigen Bestimmung der Leistungsart kraft Gesetzes in keiner Weise berechtigt sei. Dies ist aber, wie aus unseren, oben in § 2 gemachten Ausführungen hervorgeht, falsch. Die herrschende Meinung führt zu ihrer Begründung an, daß eine Übersendungspflicht des Schuldners aus § 447 BGB. nicht hervorgehe. Die Richtigkeit dieser Behauptung wird nicht im geringsten bestritten; sie berechtigt aber in keiner Weise zur Aufstellung der allgemeinen Behauptung, daß aus dem Gesetze eine Übersendungspflicht für den Verkäufer sich in keiner Weise ergebe. Wie wir oben in § 2 nachgewiesen haben, geht aus dem Gesetze hervor, daß der Gläubiger zu einer einseitigen Bestimmung der Leistungsart berechtigt ist, wenn hierdurch eine Erschwerung für den Schuldner nicht herbeigeführt wird. Folglich ist der

Schuldner insoweit verpflichtet, dem Verlangen des Gläubigers nachzukommen. Auf Grund unseres in § 3 festgestellten Endergebnisses kommen wir also zu der Erkenntnis, daß eine gesetzliche Übersendungspflicht für den Verkäufer insoweit besteht, als er hierdurch keinerlei Belastungen erleidet. Das Schlagwort „Kaufschulden sind Holschulden" ist infolgedessen mehr volkstümlich als treffend und richtig. Mit der Anerkennung einer gesetzlichen Übersendungspflicht für den Verkäufer setzen wir uns zwar mit der gesamten herrschenden Meinung in Widerspruch, kommen aber zu einer durchaus billigen und wirtschaftlich tragbaren Lösung. Die einzigen Schriftsteller, die die Übersendungspflicht des Verkäufers anerkennen, sind Leonhard[1]) und Emge[2]). Leonhard sagt, daß „regelmäßig" eine Übersendungspflicht besteht, wenn auch auf Kosten und Gefahr des Käufers. Dies ist zweifellos richtig; denn, wenn der Käufer Gefahr und Kosten der Versendung trägt, so wird die Versendung in den seltensten Fällen für den Verkäufer mit irgendwelchen Belastungen verbunden sein. Leonhard kommt demnach bei Verwertung des Grundsatzes, daß der Gläubiger zu einseitiger Bestimmung der Leistungsart berechtigt sei, wenn diese für den Schuldner Belastungen nicht zur Folge habe, für die Frage der Versendungspflicht des Verkäufers in jeder Weise zu demselben Ergebnis wie wir, ohne jedoch ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß das einseitige Bestimmungsrecht des Gläubigers insoweit von ausschlaggebender Bedeutung für dies Ergebnis ist, als der Schuldner schon eine Versendung vornehmen muß, um die verkaufte Sache an den Schuldort zu schaffen. Sehr richtig weist Leonhard bei Behandlung dieser Frage darauf hin, daß eine Übersendungspflicht des Schuldners regelmäßig auch bei allen anderen Leistungspflichten besteht. Ausschlaggebend für die Regelmäßigkeit ist wieder die Frage, ob eine Mehrbelastung für den Schuldner eintritt oder nicht. Hat sich bei Abschluß des Kaufvertrages der Schuldner verpflichtet, die Ware nach einem vom Schuldort verschiedenen Vollzugsort zu versenden, so ergibt sich an Hand des in § 3 gefundenen Ergebnisses ohne weiteres, daß der Gläubiger einseitig

[1]) a. a. O. Seite 57.

[2]) Emge, Der Vollzugsort.

die Versendung nach einem anderen Orte verlangen kann, wenn dies den Schuldner nicht belastet.

Die Frage, wann der Verkäufer einer Anweisung des Käufers über die Art der Versendung nachzukommen habe (§ 447 Abs. 2 BGB.), beantwortet sich ebenfalls danach, ob der Verkäufer durch die Anweisung belastet wird oder nicht.

§ 6. Schlußbemerkung.

Der § 305 BGB. stellt nur einen Grundsatz auf; denn der Nachsatz des § sagt: „soweit das Gesetz nicht ein anderes vorschreibt". Diese Einschränkung bezieht sich auf den Vordersatz ganz allgemein, bezieht sich also sowohl auf die Begründung von Schuldverhältnissen (Vgl. z. B. §§ 657, 793 BGB.) als auch auf die Inhaltsänderung. Das Gesetz kann eine Ausnahme sowohl zu Gunsten des Schuldners als auch zu Gunsten des Gläubigers vorschreiben. Der § 305 BGB. läßt also die Möglichkeit offen, daß der Gläubiger einseitig solche Bestimmungen über Einzelheiten der Leistungsart, sowohl einzelner als auch aller, treffen darf, die eine Inhaltsänderung des Schuldverhältnisses als solches herbeiführen. Während das Gesetz zu Gunsten des Schuldners eine ganze Reihe von Ausnahmen enthält, (z. B. bei der Schenkung und bei der Auslobung — argumentum minus a majore aus §§ 519, 658 BGB. —) sind Ausnahmen zu Gunsten des Gläubigers nicht vorhanden, was der Billigkeit und Verkehrssicherheit durchaus entspricht. Das Gesetz hält also trotz der in § 305 gegebenen Möglichkeit an dem Grundsatz fest, daß der Gläubiger zu einseitigen Bestimmungen der Leistungsart dann nicht berechtigt ist, wenn sie zu einer Änderung des Inhaltes des Schuldverhältnisses führen. — Trotz Inhaltsänderung des Schuldverhältnisses kann der Gläubiger einseitige Bestimmungen über die Leistungsart nur dann treffen, wenn ihm bei Begründung des Schuldverhältnisses oder später von dem Schuldner ein solches Recht eingeräumt worden ist. Von einer rein einseitigen Bestimmung kann hier jedoch keine Rede sein, denn, wenn der Schuldner dem Gläubiger ein solches Recht einräumt, so ist das eine im voraus erteilte Einwilligung in die später vom Gläubiger getroffene Bestimmung.